

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

**Mgr. Jiří Mulák**

## **Zásada subsidiarity trestní represe**

Principle of Subsidiarity of Criminal Repression

**Rigorózní práce**



**Konzultant kvalifikační práce:** Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

**Katedra trestního práva**

**Datum vypracování práce (uzavření rukopisu):** 30. dubna 2016

## Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci na téma „*Zásada subsidiarity trestní represe*“ vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného akademického titulu.

V Praze dne 30. dubna 2016

.....  
Mgr. Jiří Mulák

## Poděkování

Chtěl bych tímto poděkovat svému školiteli - panu *prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc.*, za odborné vedení mé rigorózní práce, cenné rady při její tvorbě, obdivuhodnou trpělivost při jejím vedení, a také za to, že navzdory ne vždy příznivým okolnostem si na mne pokaždé našel čas.

Práce by však nikdy nevznikla nebýt podpory mé přítelkyně a rodiny.

## OBSAH:

<b>1</b>	<b>ÚVOD.....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>POJEM DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU.....</b>	<b>9</b>
2.1	<i>Demokratický právní stát.....</i>	9
2.1.1	Právní stát, rule of law .....	10
2.1.2	Demokratický stát a jeho atributy .....	17
<b>3</b>	<b>ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO .....</b>	<b>20</b>
3.1	<i>Pojem a funkce právních principů .....</i>	20
3.1.1	Pojmové vymezení právního principu .....	20
3.1.2	Právní principy a hodnoty .....	25
3.1.3	Funkce právních principů .....	28
3.2	<i>Vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného .....</i>	31
3.2.1	Funkce trestního práva .....	31
3.2.2	Funkce základních zásad .....	33
3.2.3	Vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného .....	35
3.3	<i>Systém třídění základních zásad.....</i>	36
3.3.1	Ústavně podmíněné zásady trestního práva hmotného .....	37
3.3.1.1	Zásada zachování právní jistoty.....	37
3.3.1.2	Zásada humanismu .....	39
3.3.1.3	Zásada přiměřenosti.....	40
3.3.1.4	Zásada odpovědnosti vůči celku .....	41
3.3.1.5	Zásada nullum crimen sine lege .....	42
3.3.2	Základní zásady trestního práva hmotného v rovině jednoduchého práva .....	48
3.3.2.1	Zásada individuální odpovědnosti fyzických osob a zásada souběžné a nezávislé trestní odpovědnosti právnických osob .....	48
3.3.2.2	Zásada odpovědnosti za zavinění .....	48
3.3.2.3	Zásada přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce .....	49
<b>4</b>	<b>HISTORICKÝ VÝVOJ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE.....</b>	<b>51</b>
4.1	<i>Počáteční úvahy o relaci mezi jednotlivými formami protiprávnosti.....</i>	51
4.2	<i>První „vlaštovky“ .....</i>	53
4.3	<i>Posun paradigmatu .....</i>	56
<b>5</b>	<b>POJMOVÉ VYMEZENÍ.....</b>	<b>59</b>
5.1	<i>Vymezení zásady subsidiarity trestní represe .....</i>	59
5.1.1	Zásada subsidiarity trestní represe jako závazek pro legislativu .....	60
5.1.2	Zásada subsidiarity trestní represe jako závazek pro aplikační praxi .....	61
5.1.3	Vztah k základním zásadám trestního práva hmotného .....	61
5.2	<i>Princip „ultima ratio“ .....</i>	62
5.3	<i>Zásady subsidiarity trestní represe vs. princip „ultima ratio“ .....</i>	62
5.4	<i>Pojetí trestného činu.....</i>	63

<b>6</b>	<b>NORMATIVNÍ ZAKOTVENÍ .....</b>	<b>65</b>
6.1	<i>Zásady subsidiarity trestní represe optikou trestního zákona .....</i>	65
6.1.1	Společné a rozdílné prvky v pojetí trestních zákonů (1961 a 1950) .....	65
6.1.2	Doktrinální pohled (1961 – 1989).....	66
6.1.3.	Změny po roce 1989 .....	67
6.2	<i>Explicitní zakotvení (trestní zákoník).....</i>	68
6.2.1.	Rekodifikační komise a jejich výstupy .....	68
6.2.2	Legislativní proces (přijetí trestního zákoníku) .....	71
6.3.	<i>Recentní úprava .....</i>	72
6.3.1	Východiska stávající úpravy (trestní zákoník) .....	72
6.3.2	Zásada subsidiarity trestní represe jako východisko trestního zákoníku.....	73
6.3.3	Základy trestní odpovědnosti .....	74
6.3.4	Konkrétní projevy zásady subsidiarity trestní represe .....	75
6.3.4.1.	Základy trestní odpovědnosti.....	75
6.3.4.2.	Sankcionování .....	80
6.3.4.3	Zvláštní část.....	81
6.3.4.4	Procesní ustanovení .....	83
6.3.4.5	Aplikace korektivů .....	83
<b>7</b>	<b>ROZHODOVACÍ ČINNOST.....</b>	<b>87</b>
7.1.	<i>Rozhodovací činnost za platnosti a účinnosti trestního zákona .....</i>	87
7.1.1	Ústavní soud České republiky.....	87
7.1.2	Nejvyšší soud České republiky .....	92
7.2	<i>Rozhodovací činnost za platnosti a účinnosti trestního zákoníku .....</i>	93
7.2.1	Ústavní soud České republiky.....	93
7.2.2	Nejvyšší soud České republiky .....	96
<b>8</b>	<b>ZAHRANIČNÍ PŘÍSTUPY.....</b>	<b>102</b>
8.1	<i>Slovensko.....</i>	102
8.2.	<i>Spolková republika Německo.....</i>	104
8.3	<i>Anglie .....</i>	107
<b>9</b>	<b>ZÁVĚR.....</b>	<b>109</b>
	<b>SEZNAM ODBORNÉ LITERATURY A JUDIKATURY .....</b>	<b>114</b>
	<b>Abstrakt v českém jazyce .....</b>	<b>122</b>
	<b>Abstract in English .....</b>	<b>123</b>
	<b>Klíčová slova.....</b>	<b>125</b>

# 1 ÚVOD

Každodenní život nás všech je ovlivňován velkým množstvím nejrůznějších pravidel či norem, skrze které společnost usměrňuje či reguluje individuální chování jednotlivců (osob). Účelem takové regulace je pak snaha o vytvoření relativně stabilního, nekonfliktního sociálního prostředí, které je nutným předpokladem socioekonomického rozvoje a prosperity.

Právo je nesporně jedním z nejvýznamnějších regulátorů života v recentní společnosti, neboť se jedná o ucelený, složitě interně diferencovaný systém upravující práva a povinnosti jednotlivých subjektů právního vztahu. Základní stavební částicí systému práva je právní norma, kterou můžeme definovat jako obecně závazné pravidlo chování, které je vyjádřeno ve specifické formě, jejíž zachování je vynutitelné orgány veřejné moci.<sup>1</sup> V odborné literatuře a nauce se setkáváme s dělením právních norem podle nejrůznějších kritérií, kdy nejfrekventovanější je diferenciací podle právní síly. Podle této teorie vytvářejí právní normy pyramidu, kdy na jejím vrcholu stojí normy s nejvyšší právní silou (ústava *in largo sensu*), které obecným způsobem upravují klíčové otázky organizace a fungování státu (státního aparátu) a ochrany lidských práv a základních svobod, přičemž jejich ustanovení jsou pak blíže konkretizována normami nižší právní síly (běžné zákony), který jim svým obsahem nesmí odporovat.<sup>2</sup> Normy nejvyšší právní síly současně zakotvují i obecné právní principy, které prostupují do všech odvětví právního řádu a nacházejí bližší vyjádření v právních normách nižší právní síly. Základní principy tak představují zjednodušeně vyjádřené právní myšlenky, jejichž glosující a regulující schopnost zahrnuje široký okruh právních jevů. Jedná se o obecně stanovené zásady, které v pozitivním smyslu představují východiska a v negativním smyslu limity pro tvorbu, interpretaci i aplikaci právních norem.

Jedním z nejvýznamnějších odvětví našeho právního řádu je bezpochyby právo trestní. Rozlišujeme trestní právo hmotné (též materiální), které stanoví co je trestným činem (proviněním, činem jinak trestným) a jaké sankce za něj lze uložit,<sup>3</sup> a trestní právo procesní (též formální) upravující trestní řízení, tedy procedurální postup trestních

---

<sup>1</sup> KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.

<sup>2</sup> PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2015, str. 19.

<sup>3</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Leges, 2016.

orgánů v trestních věcech.<sup>4</sup> Trestní právo hmotné je tedy odvětvím práva, které chrání práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob, zájmy společnosti a ústavní zřízení České republiky před trestnými činy taxativně vypočtenými v trestněprávních normách, což vyjadřuje též jeho účel – tedy ochranu nejdůležitějších právních statků.

V České republice byl v roce 2009 přijat nový trestní zákoník (dále též „TrZ“), který nahradil po bezmála padesáti letech starý trestní zákon z roku 1961. Stalo se tak po téměř dvaceti letech probíhajících rekodifikačních pracích, započatých nedlouho po pádu totalitního (komunistického) režimu. Během těchto rekodifikačních prací se několikrát měnila východiska, principy a kritéria reformy trestního práva. Současně s tím však nebylo rekodifikováno trestní právo procesní, ani nebyl přijat zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Z těchto důvodů se jevílo jako přiléhavé Jelínkovo označení jako rekodifikace poloviční, částečné a problematické, a ve svém souhrnu (důsledku) znamenající „promarněnou příležitost“.<sup>5</sup>

Celou právní historii zmitají úvahy o tom, jaká jednání mají být označována za trestné činy, na která postačí prostředky jiných právních odvětví (občanské, obchodní, disciplinární, správní), nebo na která se právní regulace vůbec nevztahuje. Jednání, jež v minulosti byla za trestná považována, v podmínkách demokratického právního státu nemají své místo. Na druhé straně nové skutkové podstaty, jako adekvátní reakce na recentní kriminalitu a současné trendy, nutně vznikat musí. Vzhledem k těmto úvahám se limity rozsahu a dosahu trestního práva neustále posouvají. Trestní právo má však nepochybně nadále svoji nenahraditelnou roli jak v právním řádu, tak ve společnosti, z čehož posléze plyne, že v žádném případě nemůžeme na uplatnění trestní represe resignovat. Miříčka na margo toho kdysi poznamenal: „*odstraňme právo trestní a budeme mít právo pěstní, návrat k svépomoci, odvetě.*“<sup>6</sup> Radbruch zase říká, že: „*nejlepší reformou trestního práva by bylo nikoliv jeho nahrazení lepším trestním právem, ale jeho nahrazení něčím dokonalejším, než je právo.*“<sup>7</sup>

Očekávání, která lidé spojují s funkcí trestního práva, jsou velmi rozmanitá a pohybují se mezi dvěma extrémními body. Jedním z těchto bodů je představa trestního

---

<sup>4</sup> Srov. JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: Leges, Praha: Leges, 2013.

<sup>5</sup> JELÍNEK, J.: Rekodifikace českého trestního práva – bilance a perspektivy. In: *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - analýza poznatkov z teórie a praxe. Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9.februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave*. Bratislava: EuroKódex, 2011, str. 31 an.

<sup>6</sup> MÍŘIČKA, A.: *Trestní právo hmotné*. Praha: Všehrad, 1934, s. 12.

<sup>7</sup> RADBRUCH, G.: *Einführung in der Rechtswissenschaft*. Stuttgart: Koehler, 1964, str. 29.

práva jako všeléku na téměř všechny neduhy lidstva. Z tohoto důvodu je mimořádně žádoucí jeho intervenci rozšiřovat na další a další oblasti regulace a kontroly společenských procesů. Druhým krajním bodem je představa, že trestní právo je naprosto neúčinné, zbytečné, neboť trapně selhává v boji se zlem, a proto je potřeba jej nahradit něčím jiným.

Reálná trestní politika toho či onoho státu se však pohybuje někde mezi těmito externalitami.<sup>8</sup> Pojem trestního bezpráví a jeho rozsahu se mění v průběhu lidské historie. Při určitém zjednodušení můžeme říci, že neustále probíhají dva souběžné protikladné procesy – kriminalizace a dekriminalizace.<sup>9</sup> Zda některý z těchto trendů převažuje, není jednoduché určit, neboť záleží na mnoha faktorech (ideologie, stabilita toho či onoho společenství). Zákonodárce může na tyto faktory reagovat různým způsobem (z hlediska odpovědnosti i sankcionování).<sup>10</sup> Může reagovat adekvátně, jindy naprosto neadekvátně (falešně). V druhém případě tak může docházet k excesům, které mohou spočívat v přepínání trestní represe nebo naopak k její neefektivnosti.

Obě tyto externality (krajnosti) jsou, již ze své podstaty, nežádoucí. Hypertrofie trestní represe, jež je příznačná pro totalitní režimy (*a contrario* demokratický právní stát), vede k brutalizaci společenské atmosféry, k potlačování lidské svobody a iniciativy, k narůstání sociálních konfliktů. Na druhé straně přílišná liberalizace trestní politiky státu snižuje odstrašující účinek trestání a zábranné mechanismy a ve svém důsledku mohou vést k exponenciálnímu nárůstu kriminality a s tím souvisejícímu pocitu bezpečí či degradaci osobního či společenského života. Přes výše uvedenou nejednoznačnost geneze trestní politiky se nicméně vysledovat určitá základní linie. Onou pomyslnou červenou nití je dodržování vůdčího principu – subsidiarity trestní represe. Dovolím si tvrdit, že z výše naznačené tenze (Miřička, Radbruch) vystupuje tato zásada jako povinnost kriminalizovat pouze v nezbytných případech, a to legitimně. Pakliže vyjdeme ze symboliky spravedlnosti, bylo by možné řešení v úvahách Jheringa, který k tomu poznamenal: „*Spravedlnost, jež drží v jedné ruce váhy,*

---

<sup>8</sup> KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2012.

<sup>9</sup> *Kriminalizací* se rozumí stanovení okruhu protispoločenských jednání, která jsou trestními sankcemi postihována, *dekriminalizace* naopak spočívá v zužování rozsahu trestněprávně postihovaných deliktů. KRATOCHVÍL, V.: Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 3, s. 53 an.

<sup>10</sup> MUSIL, J.: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 2007, č. 3, str. 12 an; MUSIL, J.: Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*, 2012, č. 3, str. 161 – 174



*jimiž odvažuje právo, má v druhé ruce meč, aby právo uhájila. Meč bez vah představuje holé násilí, váhy bez meče pak symbolizují bezmocné právo. Obojí patří k sobě a dokonalý právní stav panuje jen tam, kde síla, jako spravedlnost vládne mečem, vyrovnává se dovednosti, jakou umí zacházet s vahami.*<sup>11</sup> Trestní právo má být v harmonii s touto zásadou tím „mečem“, jenž zasáhne tehdy, pokud ostatní, zpravidla mírnější prostředky, selhávají. Současně s tím nesmí docházet k přepínání trestní represe a skrze ni k zasahování do oblastí, kde jí není zapotřebí, a nepůsobit tak zbytečné „násilí“, tedy více škody než užitku. Projevy této zásady můžeme vysledovat již ve staré římskoprávní zásadě „*criminalia sunt restringenda*“,<sup>12</sup> ze které vychází požadavek, aby byly trestní zákony interpretovány a aplikovány restriktivně.<sup>13</sup>

Literatura pojednávající o této stěžejní základní zásadě moderního trestního práva, resp. o pojetí trestního práva jako „*ultima ratio*“ („*ultimum remedium*“), je k dnešku již poměrně bohatá. Zvláštní zájem nepochybně podpořila explicitní právní úprava zmíněné zásady v novém trestním zákoníku a výkladové problémy s ní spojené.<sup>14</sup> Připravovat jakýkoli publikační výstup z oblasti trestního práva zpravidla znamená uvažovat v dimenzi právní filosofie, ústavního práva a základních práv. Uvedené platí tím spíše, je-li zpracovávána problematika základních zásad trestního práva hmotného<sup>15</sup> nebo procesního (trestního řízení),<sup>16</sup> jako určitých regulativních právních idejí, které dosahují i ústavněprávní (či mezinárodní) úrovně a vycházejí pojmu demokratického právního státu. Z tohoto důvodu byly proto zařazeny kapitoly, které se týkají problematiky právních principů a pojmu demokratického právního státu, neboť jsou pro zkoumanou problematiku mimořádně důležité, mající charakter introdukční.

Cílem této rigorózní práce je komplexní zpracování jedné ze základních zásad trestního práva hmotného - zásady subsidiarity trestní represe, a to v rovině doktrinální, normativní, judiciální a komparativní.

---

<sup>11</sup> JHERING, R.: *Boj o právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 81.

<sup>12</sup> KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 317; KRATOCHVÍL, V.: *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí (vybrané problémy)*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, str. 70, 97.

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II.ÚS 178/2000 ze dne 19. 12. 2000; nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 131/02, ze dne 30. 7. 2002.

<sup>14</sup> Vyjma tradičního učebnicového zpracování bych upozornil na monografii JIŘÍČEK, P., MAREK, T.: *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, která upozorňuje na širší souvislosti.

<sup>15</sup> KRATOCHVÍL, V.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012.

<sup>16</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 131 an.

Předkládaná práce je rozdělena celkem do devíti kapitol (včetně úvodu a závěru). Po úvodu následuje kapitola druhá, která pojednává o ústředním pojmu ústavní teorie – demokratickém právním státu a jeho attributech. V této části jsou zmíněny principy právního státu a *rule of law*, v menší míře jsou pak zastoupeny principy demokratického státu. V kapitole třetí je učiněno o pojednání o základních zásadách trestního práva hmotného. Nejprve je z právně-teoretického pohledu vysvětlen pojem principu (zásady), formulován vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného, naznačen systém třídění základních zásad a v této souvislosti je krátce pojednáno o základních zásadách, které jsou jednak ústavně podmíněny (zásada zachování právní jistoty, zásada humanismu, zásada přiměřenosti, zásada odpovědnosti jednotlivce vůči celku, *nullum crimen sine lege*) jednak jsou upraveny v rovině jednoduchého práva (zásada individuální odpovědnosti fyzických osob a zásada souběžné a nezávislé trestní odpovědnosti právnických osob, zásada odpovědnosti za zavinění, zásada přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce). Po těchto dvou introdukčních kapitolách je přistoupeno již k zásadě subsidiarity trestní represe. V kapitole čtvrté je načrtnut historický vývoj této zásady v dílech českých teoretiků (Prušák, Kallab, Milota, Miříčka, Olšar, Solnař). Kapitola pátá se komplexně věnuje pojmovému vymezení zásady subsidiarity trestní represe, kdy je postupně pojednáno o této zásadě jako o závazku pro zákonodárce, závazku pro aplikační praxi, relaci k základním zásadám trestního práva hmotného, k principu „ultima ratio“ a k pojetí trestného činu. Předmětem kapitoly šesté je normativní ukotvení zásady subsidiarity trestní represe, přičemž mimořádná pozornost je věnována legislativnímu vývoji po roce 1989 (až do přijetí nového trestního zákoníku) a samotnému normativnímu zakotvení a konkrétním projevům této zásady v tomto kodexu, zmíněny jsou též procesní souvislosti. V kapitole sedmé je věnována patřičná pozornost rozhodovací činnosti Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. V kapitole osmé učiněno zahraniční poohlédnutí (Slovensko, Spolková republika Německo a Anglie).

Přeložená práce má mimořádný přesah do právní filosofie, ústavní teorie a ústavního práva, což vzhledem k tematickému zaměření, ale i povahy trestního práva,<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> KRATOCHVÍL, V.: Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy? In: HOŘÁK, J., VANDUCHOVÁ, M. (eds.): *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 179.

považuji spíše za pozitivum. Při zpracování kapitoly pojednávající o demokratickém právním státu vycházím ze své předchozí práce.<sup>18</sup>

Práce odpovídá právnímu stavu a judikatuře k 30. 4. 2016.

---

<sup>18</sup> MULÁK, J.: *Materiální ohnisko ústavnosti*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, 2015, vedoucí práce: JUDr. Tomáš Pezl, oponent práce: Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

## 2 POJEM DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU

### 2.1 Demokratický právní stát

Ústředním pojmem našeho ústavního systému je pojem demokratického právního státu, který je založen na účtě k právům a svobodě člověka (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR).<sup>19</sup> Demokratický právní stát (někdy též „ústavní stát“) se skládá ze dvou prvků, které můžeme vidět optikou *kooperace* či *kontrapozice*. Pro pochopení tohoto fenoménu je nutné se nejdříve krátce seznámit s vývojem, jakož i s atributy právního státu a demokratického státu. S tímto rozdělením do značné míry souvisí i to, na jaký z přívlastků, v případě napjatých tenzí ústících ve spor,<sup>20</sup> položíme důraz - jestli spíše demokratický nebo spíše právní, jinými slovy zda spíše svobodu nebo spíše rovnost.<sup>21</sup> V literatuře tak můžeme vysledovat názory, které preferují atribut demokratický,<sup>22</sup> jiné zase atribut právní.<sup>23</sup> K tomu nutno však podotknout, že pakliže upřednostníme jeden z těchto komponentů, může se ten opomenutý úplně vyprázdnit (stát se prázdnou skořápkou, škeblí).<sup>24</sup>

Pojem demokratického právního státu však představuje z naší perspektivy poměrně široký pojem, který zahrnuje celou řadu ústavních principů. Je-li klauzulí věčnosti<sup>25</sup> (čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR) požadováno, aby byl zachován „demokratický právní stát“, znamená to, že musí být zachovány principy: (i) materiálního právního státu; (ii) demokratického státu a (iii) principy, které jsou nezbytné pro jejich soužití.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> K historickým souvislostem srov. HODÁS, M.: *Historický vývoj lidských práv a ústavního státu*. Bratislava: Historia lidských práv, 2016.

<sup>20</sup> Tato otázka vyvstala v reakci na nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 27/09, ze dne 10. 9. 2009, kterým Ústavní soud zrušil „ústavní zákon“ o rozpuštění Poslanecké sněmovny. Nález, ke kterému dnes již existuje několik desítek odborných článků, budí vášně dodnes.

<sup>21</sup> Jak praví české přísloví: „Štíky mají rádi volnost, kapři spíše řád.“ V tom či onom světle nám pak jeví i to, zda může či nemůže ústavní soud např. zrušit ústavní zákon. Pokud svoje úvahy opřeme o představy J. J. Rousseaua, podle kterého samotná vláda lidu je největší a dostačující garancí svobody jednotlivce, představa soudního přezkumu nám nutně bude připadat nepřijatelná. K opačnému závěru dojdeme, vyjdeme - li z představ myslitelů, kteří spatřují záruky pro jednotlivce především v omezení státní moci a její dělbě (Ch. L. de Montesquieu, J. Locke, ale J. S. Mill).

<sup>22</sup> MIKULE, V.: Může ústavní soud zrušit ústavní zákon. *Jurisprudence*, 2010, č. 1.

<sup>23</sup> FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky - Základní pojmy a instituty Ústavní základy ČR*. Brno: Václav Klemm, 2011.

<sup>24</sup> ALBERT, R.: *Constitutional Handcuffs*. *Arizona State Law Journal*, 2010, No. 3, str. 714. Případně můžeme hovořit o redukovaném právní státě (bez demokracie) či redukované demokracii (bez právního státu) (PROCHÁZKA, R.: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, str. 54).

<sup>25</sup> PREUSS, O.: *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Praha: Aleš Čeněk, 2015.

<sup>26</sup> Podrobně jsem o této problematice pojednal ve své práci: MULÁK, J.: *Materiální ohnisko ústavnosti*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, 2015, str. 8 – 32.

Provedme nyní krátké představení pojmů právní stát, typický pro kontinentální systém práva, a *rule of law*, typický pro angloamerický systém práva.

### 2.1.1 Právní stát, rule of law

Pojem vlády práva ( „panství práva“, *rule of Law*) či právního státu („*Rechtsstaat*“) tvoří jeden ze základních konceptů ústavněprávní teorie<sup>27</sup> a je kritériem posuzování ústavní i obecně právní praxe.<sup>28</sup> Vlastní pojem právní stát (*Rechtsstaat*) vznikl koncem XVIII. století pro označení státu vládnoucího na základě a pomocí práva. Široký pojem právního státu, který je vázán právem, se historicky vyvíjel již v antické filosofii starověku (Platon, Aristoteles)<sup>29</sup> přes středověk až recentní stav.<sup>30</sup> Jedním z prvních hmotněprávních vymezení právního státu v demokratickém konstitucionalismu nacházíme ve známém případě Bonham (*Dr. Bonham's case*).<sup>31</sup>

Koncept vlády práva je tradičně spojován s angloamerickou právní kulturou, přičemž k rozpracování této koncepce naprosto zásadním způsobem přispěl Dicey, který chápal *rule of law* jako naplnění tří znaků: (i) absence arbitrární moci; (ii) rovnost před zákonem a právem; (iii) osobní svobody, které jsou výsledkem soudního rozhodnutí v konkrétních věcech.<sup>32</sup> Obecně sdílený sumář principů „vlády práva“ neexistuje, přičemž se poměrně často vychází pojetí Fullera, který ve svém díle formuloval osm principů (vnitřní morálka práva).<sup>33</sup> Z důvodu toho, že jeho pojetí představuje toliko principy formální („*formal rule of law*“), řada autorů proto posléze doplňuje jak

---

<sup>27</sup> KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou*. Praha: Leges, 2014.

<sup>28</sup> Oba pojmy jsou v nauce historicky spojovány s různými tradicemi, kulturami. Politický význam je však obdobný, ne-li totožný. Podle Tamanahy navazuje *rule of law* na starogermánskou právní tradici, kde byl král podřízen právu, které se po generace tradovalo od předků, a hlavním úkolem panovníka bylo toto zvykové právo naplňovat a dodržovat, neboť mělo díky své tradici silnější legitimitu než panovník - TAMANAHA, B.: *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: CUP, 2004, str. 23 an.

<sup>29</sup> ŠEJVL, M.: Antické a středověké kořeny pojmu právního státu. *Právník*, č. 12, 2014, str. 1077 an.

<sup>30</sup> ŠEJVL, M.: *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.

<sup>31</sup> SELTENTREICH, R.: Soudce a jeho král - Edward Coke ve sporu s králem Jakubem I. *Právník*, 2003, č. 5, str. 474 - 482

<sup>32</sup> DICEY, A. V.: *Introduction to the Study of Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund, 1882 (reprint 1982), str. 107-122.

<sup>33</sup> Mezi ně zařadil tyto principy: (i) právo má mít obecnou povahu (obecnost); (ii) zákony mají být vyhlášeny (veřejnost); (iii) nemají působit nazpět (prospektiva); (iv) mají být jasné (srozumitelnost); (v) bezrozporné; (vi) nemají požadovat nemožné (proveditelnost); (vii) mají se vyznačovat určitou stálostí (stabilita) a (viii) při jejich aplikaci má být dodržen úřední postup ve shodě s deklarovaným pravidlem (kongruence) - FULLER, L.: *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, str. 48 - 90.

principy procedurální („*due process law*“<sup>34</sup>),<sup>35</sup> tak i materiální („*substantive rule of law*“).<sup>36</sup> Mezi takové materiální principy pak můžeme zařadit (i) absenci svévole; (ii) spravedlnost (*fairness*); (iii) malý státní aparát; (iv) presumpci svobody; (v) absenci brutality; (vi) nedotknutelnost přirozených práv; (vii) respektování osobního vlastnictví a (viii) všeobecné volební právo.<sup>37</sup>

V původní koncepci „*Rechtsstaatu*“, na rozdíl od „*rule of law*“, nebyla zahrnuta ochrana individuálních práv a taktéž se vylučovala možnost primátu práva nad státem. Počátky moderní teorie právního státu jsou pak ovlivněny v různé míře především Kantem,<sup>38</sup> Jellinekem,<sup>39</sup> Kelsenem<sup>40</sup> a Schmittem.<sup>41</sup> Po druhé světové válce se v SRN koncepcie „*Rechtsstaatu*“ opírá o nezadatelná lidská práva vyjádřená v Základním zákoně, který ve úvodu deklaruje: „*Lidská důstojnost je neporušitelná, její respektování a ochrana je povinností státu.*“<sup>42</sup> Podobně jako u „*rule of law*“, tak i u „*Rechtsstaatu*“ můžeme distingovat formální či materiální právní stát. Pro formální pojetí právního státu je charakteristický pojem legalita (zákonnost), jež odpovídá formálním principům vlády práva (Fuller). Naproti tomu materiální pojetí právního státu je obsahově širší než materiální principy vlády práva, neboť toto pojetí zahrnuje (i) respekt k základním právům; (ii) zachování dělby moci; (iii) princip omezené moci státu (*secundum et intra legem*) či (iv) povinnost státu zajistit soudní ochranu.<sup>43</sup> Materiální právní stát by se proto měl chovat zákonným způsobem a současně i spravedlivě, kdy v případě tenze má

<sup>34</sup> Obsahem tohoto principu je, aby každé rozhodování, které vede k omezení svobody jednotlivce, splňovalo několik náležitostí, zejm. nestrannost, nezájatost, zákaz libovůle nebo přezkoumatelnost rozhodnutí vyšší instancí (tzv. plná jurisdikce).

<sup>35</sup> WALDRON, J.: The Rule of Law and the Importance of Procedure. *Public Law Research Paper*, No. 10-73, str. 1 - 25.

<sup>36</sup> Z hlediska obsahových požadavků se rule of law snaží, aby právo obsahovalo a chránilo jak základní práva jednotlivce, ale i hospodářská a sociální práva, jejichž cílem je dosáhnout obsahové rovnosti mezi lidmi a chránit politické společenství jako celek.

<sup>37</sup> KOSAŘ, D., ANTOŠ, M., KÜHN, Z., VYHNÁNEK, L.: *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, str. 36 - 37.

<sup>38</sup> ŠEJVL, M.: *cit. d. sub 30*, str. 213 an.; KANT, I. *K věčnému míru. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha: Oikoymenh, 1999, str. 18 an.

<sup>39</sup> JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, str. 327.

<sup>40</sup> DYZENHAUS, D.: *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

<sup>41</sup> SCHMITT, C.: *Legalität und Legitimität*. Berlin: Duncker & Humblott, 1993, str. 14 an.

<sup>42</sup> HOFMANNOVÁ, H.: K pojetí lidských práv v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. (eds.): *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011; POPOVIČOVÁ, D.: Lidská důstojnost jako filosoficko-právní problém. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 3; MLSNA, P.: Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip. In: JIRÁSEK, J. (ed.): *Listina a současnost*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2010, str. 125-136.

<sup>43</sup> KOSAŘ, D., ANTOŠ, M., KÜHN, Z., VYHNÁNEK, L.: *cit. d. sub 30*, str. 37.

materiální aspekt přednost před aspektem formálním. Přísným dodržováním pozitivního práva totiž může dojít k paradoxu „*summum ius summa saepe iniuria est*“. Elegantní řešení tenze mezi pozitivním a nonpozitivním právem nabízí slavná Radbruchova formule: „*Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a státní mocí, má přednost i tehdy, když obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případu, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností nedosáhne takové nesnesitelné míry, že zákon, jako „nepatřičné právo“ (unrichtiges Recht), musí ustoupit spravedlnosti.*“<sup>44</sup> Poslušnost pozitivnímu právu má být tedy zásadou, ovšem ne-bezvýhradnou.

Česká republika je právním státem. Ideu právního státu vystihuje dvojité postulát, aby relevantní sociální vztahy byly (i) regulovány právem a toto právo (ii) bylo zachováno. Prvý postulát vychází ze zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí<sup>45</sup> a ze zásady legální licence.<sup>46</sup> Druhý požadavek (zachování práva), vychází z premisy, že každý má právo domáhat se svých práv, tedy aby subjektivní práva byla chráněna, resp. prosazena.<sup>47</sup> Holländer přisuzuje právnímu státu zejména tyto atributy: (i) legitimitu státní moci a její povšechné navázání na právo; (ii) uznání a ochranu lidských a občanských práv a svobod ze strany státu; (iii) vazbu výkonné moci na rozhodnutí moci zákonodárné, přezkum správních rozhodnutí nezávislými soudy.<sup>48</sup> Brörtl mezi prvky právního státu řadí především (i) záruky základních práv a svobod; (ii) svrchovanost ústavy; (iii) vzájemné brzdy a protiváhy mocí; (iv) dělbu moci; (v) suverenitu lidu; (vi) legitimitu a legalitu a (vii) právní jistotu.<sup>49</sup> Šimáčková za pojmové znaky moderního právního státu považuje: (i) zákaz libovůle; (ii) úctu k lidským právům; (iii) zákonnost; (iv) přístup ke spravedlnosti; (v) právní jistotu; (vi) rovnost před zákonem a (vii) zákaz diskriminace.<sup>50</sup> K pojmu právního státu ve vztahu k

---

<sup>44</sup> RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 130.

<sup>45</sup> Čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny.

<sup>46</sup> Čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, resp. čl. 2 odst. 3 Listiny.

<sup>47</sup> Čl. 4 Ústavy ČR, čl. 36 – 40 Listiny, čl. 6 EÚLP. MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012; REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002.

<sup>48</sup> HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státní vědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 348 - 351.

<sup>49</sup> BRÖSTL, A.: *Právní stát v postmodernej situácii. Právní obzor*, 1998, č. 3, str. 211.

<sup>50</sup> ŠIMÁČKOVÁ, K.: *Právní stát, nebo vláda práva?* In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.): *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 169 an. Šimáčková vychází z dokumentů Benátské komise - Venice Commission: Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary, Venice, 25 - 26 March 2011. Study No. 512/2009. Strasbourg: Council of Europe, 4 April 2009.

materiálnímu posuzování pramenů práva se vyjádřil i Ústavní soud ČR, když konstatoval: „Z pojmu právního státu vyplývá princip, dle něhož ani zákonodárce ani výkonná moc nemůže s formami práva (...) nakládat libovolně, nýbrž se musí řídit hledisky ústavodárce, jakož i hledisky dalšími, zejména transparentnosti, přístupnosti a jasnosti.“<sup>51</sup> Přičemž uvedl, že dle jeho přesvědčení je nutné klasifikaci pramenů práva odvinout v první řadě od obsahu právní normy.

Z hlediska komparativního je pak zajímavá koncepce Soboty, která rozlišuje tři skupiny znaků charakterizující právní stát: podstatné, typické a nespecifické.<sup>52</sup> Za esenciální principy potom považuje (i) závaznost ústavy pro legislativu; (ii) závaznost práva a zákona pro státní orgány; (iii) vládu práva; (iv) oddělení mocí; (v) zákaz libovůle; (vi) soudní ochranu před veřejnou mocí; (vii) ochranu pokojného stavu; (viii) právní jistotu; (ix) povinnost odůvodňovat rozhodnutí; (x) zákonnost exekutivy; (xi) všeobecnou dostupnost soudnictví; (xii) proporcionalita obecně; (xiii) veřejnost, projevující se jak v publikaci právních předpisů, tak v jiných právních procesech; (xiv) materiální spravedlnost spočívající v proporcionalitě na rovině ústavní, a to jak z hlediska uplatňování správního práva, tak z hlediska veškerého procesního práva.<sup>53</sup>

### **Exkurz: Srovnání různých definic *rule of law* a právního státu**

Základní podobu principu *rule of law* formuloval již zmíněný Dicey, a to v podobě následujících principů: (i) nikdo nemůže být potrestán nebo nemůže být zasaženo do jeho práv, ledaže je to důsledek jeho porušení práva, které shledal v řádném procesu řádný soud; (ii) nikdo není nad zákonem a všichni jsou podřízeni zákonům a jurisdikci soudů; (iii) právo respektuje obecné ústavní principy (zejména v podobě základních práv) vyplývajících ze soudních rozhodnutí.<sup>54</sup> Základní podobu právního státu definoval von Mohl takto: (i) právo je výsledkem jednání svobodných, rovných a racionálních jedinců; (ii) cílem práva je ochrana svobody, bezpečnosti a majetku jednotlivců; (iii) stát musí být racionálně organizován, což vyžaduje odpovědnost veřejné moci, nezávislost soudnictví, parlamentní reprezentaci, vládnutí prostřednictvím práva a

---

<sup>51</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 24/99.

<sup>52</sup> SOBOTA, K.: *Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

<sup>53</sup> ŠEJVL, M.: *cit. d. sub 30*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, str. 11 - 12.

<sup>54</sup> DICEY, A. V.: *cit. d. sub 32*, str. 188 an.



ochranu základních práv a svobod.<sup>55</sup> Při jejich srovnání základních verzí obou principů je signifikantní akcent na ochranu práv jednotlivců před libovůlí státu (zákaz svévole), pojetí rovnosti jako důležitého atributu (zákaz diskriminace) a potřeby ochrany základních práv a svobod. Jako kontrastní lze uvést, že u *rule of law* je akcentována individuální spravedlnost, naopak u právního státu na spravedlivou regulaci společenských vztahů.

Střední pojetí *rule of law* poměrně přehledným způsobem vymezil již zmíněný Fuller: (i) právní pravidla musejí existovat v obecné podobě, tj. případy nemohou být řešeny na *ad hoc* bázi; (ii) právní pravidla musejí být sdělena těm, které zavazují; (iii) právní pravidla se nemají aplikovat retroaktivně; (iv) právní pravidlo musí být jasné a srozumitelné; (v) právo jako celek musí být interně bezrozporné; (vi) právní pravidla nesmějí požadovat nesplnitelné; (vii) právní pravidla by se neměla překotným způsobem měnit; (viii) vyhlášená právní pravidla (*law in books*) by měla být v souladu se skutečnou realizací (*law in action*).<sup>56</sup> Střední pojetí právního státu budu demonstrovat na pojetí Sterna, který se více zaměřuje na fungování veřejné moci, tedy na její postupy, organizaci a zakazuje arbitrárnost. Konkrétně jde o tyto atributy: (i) stát a veřejná moc odvozují svou činnost a existenci z ústavy; (ii) základem a limitem činnosti všech orgánů může být pouze právo (ústava pro zákonodárnou moc, zákony a podzákonné předpisy pro správu a soudnictví); (iii) vztah jednotlivců a státu je definován skrze základní práva; (iv) zásada rovnosti před zákonem (v) dělba moci na moc legislativní, exekutivní a justiční (judikativní); (vi) veškerá činnost veřejné moci podléhá justiční kontrole; (vii) všeobecná právní ochrana jednotlivce je vykonávána nezávislými soudy na základě zákonem stanovené procedury; (viii) systém právní odpovědnosti veřejných funkcionářů, jenž garantuje uplatnění odpovědnosti vůči nim v případě porušení práva a přiměřenou kompenzaci (odškodnění) jednotlivce, kterému byla způsobena škoda nebo porušena základní práva; (ix) orgány veřejné moci musí konat při zachování zásad proporcionality, předvídatelnosti a odpovědnosti.<sup>57</sup> Při jejich komparaci se ukazuje, že právní stát v této podobě se více soustředí na fungování veřejné moci, tedy na její postupy (soudní kontrola, odpovědnost), organizaci (dělba moci, existence ústavy) a

---

<sup>55</sup> Von MOHL, R.: *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829, str. 268 an.

<sup>56</sup> FULLER, L. L.: *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969, str. 39.

<sup>57</sup> STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1984, str. 781 an.

reprobuje arbitrárnost (zákaz retroaktivity, princip rovnosti), zatímco *rule of law* se orientuje na kvalitu právních pravidel (obecnost, bezrozpornost, stabilita, rozumnost, jasnost, předvídatelnost, přístupnost) a na výsledky jejich aplikace (zákaz svévole).

Širším pojetím *rule of law* a právního státu rozumíme takové vymezení jejich obsahu, které je širší než obecně akceptovaný základ prezentovaný výše jako střední pojetí. Širší pojetí *rule of law* můžeme demonstrovat na základních principech Bingham, který vyjmenovává tyto principy: (i) právo musí být jasné, srozumitelné, předvídatelné a přístupné a to tak, jak je to jen možné; (ii) otázky práv a odpovědnosti mají být běžně rozhodovány použitím právního pravidla a nikoli na základě diskrece (volného uvážení); (iii) právo má dopadat na všechny stejně, s výjimkou situací kdy objektivní odlišnosti vyžadují rozdílné zacházení; (iv) veřejná moc musí být na všech úrovních vykonávána v dobré víře, spravedlivě, k dosažení cíle, kterými byla veřejná moc pověřena, bez překročení vymezených limitů této moci a nikoliv nerozumně; (v) právo musí poskytovat odpovídající ochranu základním lidským právům; (vi) musí existovat způsob řešení soukromých sporů vedených v dobré víře, jež strany nejsou schopny vyřešit samy, bez odrazujících nákladů nebo průtahů; (vii) rozhodovací procesy poskytnuté státem musí být spravedlivé; (viii) *rule of law* vyžaduje, aby stát plnil své závazky plynoucí z mezinárodního práva.<sup>58</sup> Za širší pojetí právního státu je nutné považovat definici Šimíčka, která obsahuje některé velmi úzké a konkrétní principy, když právní stát definuje těmito atributy: (i) princip výhrady zákona (vázanost legislativy ústavou a exekutivu a justici ústavou a zákony); (ii) státní moc je vázána úctou k právům a svobodám jednotlivce; (iii) princip zákonnosti (enumerace veřejnoprávních pretenzí a možnosti omezení svobody jednotlivce pouze zákonem); (iv) zákaz působení újmy na právech pro uplatňování základních práv a svobod; (v) dělba moci; (vi) oddělenost politických stran od státu (sekularizace); (vii) ústavně předepsaná tvorba zákonů; (viii) hierarchie právních předpisů; (ix) dodržování závazků z mezinárodního práva; (x) soudní kontrola ústavnosti a zákonnosti (existence ústavního a správního soudnictví); (xi) nezávislost soudní moci (soudů a soudců); (xii) procesní záruky ochrany základních práv a svobod; (xiii) rovnost před zákony; (xiv) legalita trestního práva; (xv) zákaz retroaktivity; (xvi) zákaz přiměřenosti působení práva a zásahů orgánů veřejné moci; (xvii) zásada přiměřenosti působení práva a zásahů veřejné

---

<sup>58</sup> BINGHAM, T.: *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011, str. 37 – 132.

moci; (xviii) požadavek právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti práva. Šimíčková definice tak zahrnuje principy, které se týkají organizace státní moci a jejího výkonu, charakteristiky práva a jeho uplatňování a ochrany lidských práv.<sup>59</sup>

Do určité míry může být užitečná komparace uvedených pojetí *rule of law* a právního státu s tím jak jsou vymezeny pro účely „*benchmarkingu*“, tedy hodnocení kvality právních systémů různých zemí. Z angloamerické koncepce *rule of law* vychází World Justice Project, který se soustředí na následující faktory: (i) omezení a odpovědnost veřejné moci; (ii) minimalizace korupce; (iii) přístupnost k právním předpisům a informacím, účast veřejnosti a mechanismy stížnosti (tzv. *open-government*); (iv) ochrana základních práv; (v) zajištění veřejného pořádku a bezpečnosti; (vi) dodržování a vymáhání právních pravidel; (vii) nezávislé a efektivní soudnictví.<sup>60</sup>

V evropském kontextu je pozoruhodné vymezení právního státu formulované Benátskou komisí Rady Evropy<sup>61</sup> v její zprávě o *rule of law* (myšleno právního státu), která pro posouzení kvality naplňování právního státu používá tyto ústřední principy: (i) legalita; (ii) právní jistota; (iii) zákaz arbitrárnosti; (iv) přístup ke spravedlnosti před nezávislými a nestrannými soudy; (v) ochrana základních práv; (vi) zákaz diskriminace a rovnost před zákonem. Pro obě uvedené hodnotící koncepce (World Justice Project, Benátská komise), které se do značné míry překrývají, byť dokument Benátské komise klade větší akcent na legalitu a právní jistotu a WJP na boj s korupcí a otevřenost veřejné správy, ovšem platí, že zde uvedené obecné principy jsou chápány jen jako určité sběrné kategorie, které jsou vnitřně velmi podrobně rozvedeny do konkrétních principů. Z našeho úhlu pohledu je vhodné uvést podrobnější vymezení principu legality, v podobě souboru otázek, ve zprávě Benátské komise: (i) jedná stát na základě a v souladu s právem?; (ii) je proces přijímání právních předpisů transparentní, zodpovědný a demokratický?; (iii) je výkon veřejné moci autorizován právem?; (iv) do jaké míry je právo aplikováno a vymáháno; (v) do jaké míry veřejná moc jedná mimo právo?; (vi) do jaké míry veřejná moc používá *ad hoc* opatření a nikoli obecná pravidla?; (vii) obsahuje právo daného státu možnost výjimečně přijmout zvláštní

---

<sup>59</sup> ŠIMÍČEK, V. Článek 1. In: FILIP, J. et al.: Ústava České republiky. Komentář. Praha: Linde, 2010, str. 28.

<sup>60</sup> What is the Rule of Law? [online]. Worldjusticeproject.org. Dostupné na <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>.

<sup>61</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) – Report on the Rule of Law, study no. 512/2009 (April 4th 2011).

opatření?; (viii) existují interní pravidla, která zajišťují, že stát dodržuje mezinárodní právo?; (ix) uplatňuje se zásada *nullum crimen/nulla poena sine lege*?

### 2.1.2 Demokratický stát a jeho atributy

Demokracie (lat. „*dēmos* a „*kratein*“ - vláda lidu)<sup>62</sup> je složitým společenským mechanismem, jenž má politologické, sociologické a nadstátní prvky. Demokracie je spojena se suverenitou (čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR) a představuje základní politický princip, kterým bývá obvykle formováno státní uspořádání. Demokracii je možné klasifikovat z různorodých hledisek, zpravidla jako opozita (přímá v. nepřímá, zastupitelská; liberální v. neliberální; konsensuální v. konkurenční, „madisonovská“ v. „rousseauovská“). Madison neviděl jako primární účel demokracie skutečné naplňování vlády lidu, nýbrž ji pojímal jako ochranu před ztrátou svobody a tyranii. Cíl Madisonovy teorie je pak nutnou podmínkou zabezpečení přirozených práv člověka.<sup>63</sup>

Naproti tomu v pojetí Rousseaua je v demokratickém státě skutečným vládcem lid, neboť jde o pozitivní naplňování jeho zájmů (obecného blaha).<sup>64</sup>

V dnešních poměrech lze demokracii charakterizovat jako politickou koncepci, která vychází ze dílčích koncepcí (i) společenské smlouvy, (ii) reprezentace ve formě americké dělby moci/anglického parlamentarismu a (iii) suverenity lidu. Demokracie tak postuluje svobodu a rovnoprávnost jednotlivce a současně konstruuje formální pravidla za účelem výběru mezi cíli a přijímání legitimních mocenských rozhodnutí. Z postulátu svobodného jednotlivce vyplývá pro demokracii jako důsledek politická pluralita (v podobě všeobecného volebního práva a otevřeného systému politických sil), z postulátu rovnosti pak nevyhnutelnost formálních pravidel přijímání legitimních rozhodnutí.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Giovanni Sartori dodává, že: „*Moderní demokracie není složena jednoduše z řeckého ideálu a několika pozdějších dodatků. Jak je to však možné, že diskontinuita mezi starověkou a dnešní demokracií nám uniká tak lehce?*“ - SARTORI, G. *Teoria demokracie*. Bratislava: Archa, 1993, str. 293.

<sup>63</sup> James Madison dokonce prohlásil, že kdyby lidé byli andělé, nepotřebovali by vládu. K tomu blíže HOLLÄNDER, P. Časopis Právník aneb právnická variace Scolovy a Porubjakovy tančírný - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. *Právník*, č. 4, 2011, str. 325.

<sup>64</sup> Rousseau na margo pojmu demokracie poznamenal: „*Bereme-li výraz demokracie v přísném slova smyslu, potom nikdy pravá demokracie neexistovala a nikdy existovat nebude, protože je proti přirozenému řádu, aby velký počet vládl a malý byl ovládán. Demokraticky by si mohl vládnout jen národ bohů. Vláda tak dokonalá se nehodí pro lidi.*“ ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli zásadách státního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002, str. 262.

<sup>65</sup> HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 291 - 298.

Demokratický stát tedy znamená vládu lidu, lidem a pro lid,<sup>66</sup> jak již v minulosti poznamenal Lincoln, přičemž můžeme vysledovat jeho charakteristické principy, jež ty znaky rozvíjí, konkrétně jde o (i) suverenitu lidu spojenou s právem lidu na odpor; (ii) rovnost; (iii) vládu na čas, (iv) svobodné volby, (v) většinovou vůli (vi) zákaz majorizace; (vi) dělbu moci; (vii) „*checks and balances*“; (viii) nezávislost soudů a soudců; (ix) svobodná soutěž politických sil; (x) oddělenost politických stran od státu; (xi) odpovědnost za výkon veřejné moci; (xii) autonomii vůle osob.

Předválečný Radbruch, měl za to, že demokracie je jednak státní formou jako alternativa k ostatním státním formám (diktatura), ale zároveň ve smyslu formálním poskytuje společný modus politického rozhodování ve všech státních formách, což znamená, že i k diktatuře se můžeme rozhodnout demokraticky (tzv. paradox neomezené demokracie). Uvedené relativizuje s tím, že dnešní většina nemůže založit diktaturu, která navždy vyloučí většinové rozhodování, proto recentní většina má pouze relativní význam a nemůže mít tudíž absolutní platnost tak, aby s definitivní platností vyloučila rozhodování většin budoucích. Radbruch říká, že „*demokracie může ustoupit ve prospěch diktátorské ústavy, ale nemůže se vzdát dispozičního práva, neboť právo určit si lidovým hlasováním je nevyslovenou, ale samozřejmou součástí každé ústavy.*“<sup>67</sup> V zásadě tak demokracie může stanovit cokoli, ale nemůže se s definitivní platností vzdát sama sebe, což je podle Sobka elegantním řešením tzv. paradoxu neomezené demokracie.<sup>68</sup>

Mezi mnoha pojetími demokracie, k nimž teoreticky čl. 1 Ústavy ČR mohl odkazovat, můžeme vyzdvihnout dva „ideální“ typy. Demokracii můžeme považovat jako dobro o sobě, kdy operujeme s lidem jako neomezeným suverénem, kterému je ústava stále k dispozici (radikální demokracie). Podle tohoto pojetí jsou pak definičními znaky demokracie toliko procedurální záruky, zejména svobodná soutěž politických stran, pravidelně se opakující volby či záruky volebního práva.<sup>69</sup>

Do protikladu s čistě procedurálním pojetím demokracie je třeba postavit teorii, ve které chápeme demokracii jako způsob vlády, který nejlépe garantuje jednotlivcům

---

<sup>66</sup> WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 12, 27 an. Je však mimořádně důležité, jakou váhu přiznáváme jednotlivým komponentům demokratického státu (vláda lidu, lidem, pro lid) a jak je vzájemně poměrujeme.

<sup>67</sup> RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 92.

<sup>68</sup> SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 411.

<sup>69</sup> SCHUMPETER, J. A.: *Capitalism, Socialism and Democracy*. New York: Harper & Brothers, 1947, str. 269.

dobrý život podle jejich možností a preferencí. Hovoříme tak o liberální nebo ústavní demokracie, které zahrnuje i určité hodnoty (typicky ochranu lidských práv, zákaz diskriminace), jež vytvářející limity toho, kam až může demokraticky vzniklá většina zajít. Höllander dokonce vyjadřuje své přesvědčení, že: „*V konceptu demokracie zůstává přítomen metafyzický apendix, at' již v podobě klauzule věčnosti, případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti)*“.<sup>70</sup> Je tedy nevyhnutelné, že se pokoušíme do pojmu demokracie vměstnat určitá substantivní dobra.<sup>71</sup> K tomu ostatně poválečný Radbruch poznamenal: „*Demokracie je nepochybně cennou hodnotou, právní stát je však jako chléb vezdejší, jako voda k pití a vzduch k dýchání a to nejlepší na demokracii je právě to, že disponuje potenci zaručit právní stát.*“<sup>72</sup> Význam těchto substantivních záruk a skutečnost, že pojem „demokratického právního státu“ je v českém ústavním pořádku nedělitelný, jsou stvrzeny i tím, že podstatné náležitosti demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR) jsou nezměnitelné.<sup>73</sup> Z uvedeného posléze plyne, že pro dosažení demokratického právního státu je nutné materiální chápání demokracie. Německý právní teoretik Grimm k tomu říká: „*Tak jako není demokracie bez právního státu chráněna před zásahy do práv menšin, není právní stát bez demokracie chráněn před partikularismem.*“<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> HOLLÄNDER, P.: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právnick*, 2015, č. 1, str. 25. Onen apendix pak dle Holländera zůstává přítomen i v právním myšlení, a to v diskuzi o dvojí povaze práva. *Ibidem*.

<sup>71</sup> ŠÁMALÍK, F. Lidská práva - základ demokratické legitimacy. *Právnick*, 1994, č. 1, str. 17 an.

<sup>72</sup> RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 137

<sup>73</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 19/93 k tomu říká: „*Tím jsou konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci této ústavy postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím „ultra vires“ Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát. Odstraněním některého z těchto principů, provedené jakýmkoli, byť i většinovým anebo zcela jednomyslným rozhodnutím parlamentu by nemohlo být interpretováno jinak, než jako odstranění tohoto ústavního státu jako takového.*“

<sup>74</sup> GRIMM, D. Stufen der Rechtstaatliches. Zur Exportfähigkeit einer westlichen Errundgesschaft. *Juristische Zeitung*, č. 12, 2009, str. 599.

### 3 ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

Základní zásady trestního práva hmotného můžeme definovat jako určité právní principy, na kterých je založeno a jimiž je ovládáno trestní právo hmotné, tedy na kterých je založena právní úprava podmínek trestní odpovědnosti a následků s jejich porušením spojených. Jsou odrazem právně politického a právně filosofického přístupu k trestnímu právu. Tyto zásady vycházejí z principů demokratického právního státu (viz přechozí kapitola), jsou pravidlem ústavněprávní či mezinárodněprávní úrovně.

#### 3. 1. Pojem a funkce právních principů

##### 3.1.1 Pojmové vymezení právního principu

Do procesu aplikace práva vstupují elementy různého druhu a diferenčních vlastností. Je samozřejmě možné nalézt i takové teorie, které tuto možnost vylučují a počítají pouze s jedním druhem pravidel označovaných jako právní normy. Vyřešení tohoto problému není bezvýznamné, protože se lze domnívat, že odlišná povaha pravidel vstupujících do procesu aplikace práva vyžaduje také odlišné zacházení s nimi. Podle klasických představ je právo tvořeno právními normami, tedy pravidly chování, která jsou obsažena v uznávaném prameni práva (v kontinentálním právu typicky zákon, v angloamerickém právu typicky soudní precedens).<sup>75</sup> Pakliže chceme zkoumat právní principy (zásady), je nutno pokusit se objasnit, jaké jsou příčiny toho, že se právní principy považují za součást práva vedle právních norem.

Pokud se určité pravidlo označí jako právní princip, chce se tím zpravidla vyjádřit, že jde o pravidlo kvalitativně odlišné od „běžné“ právní normy, tedy o pravidlo, jenž má jinou povahu, resp. o pravidlo zvlášť důležité, se kterým se v procesu aplikace a interpretace práva zachází odlišně od způsobu, jakým se zachází s právními normami. Opačně by totiž bylo bezpředmětné rozlišovat mezi právními normami a právními principy, neboť by stačilo říci, že „*existuje pravidlo, které stanoví...*“. Pakliže vyjdeme z uvedeného přístupu, je možno se dále ptát, jaké důvody vedou k závěru, že existují skupiny právních pravidel různého druhu. Tryzna nalézá v této

---

<sup>75</sup> KNAPP, V.: *cit. d. sub 1*, str. 25

souvislosti tři důvody (pozitivněprávní, historickoprávní, právně teoretický).<sup>76</sup> Pozitivněprávní důvod dle autora spočívá v tom, že právní předpisy se v některých případech o právních principech samy explicitně zmiňují.<sup>77</sup> Historický důvod spočívá na základě tradice či setrvačnosti právního myšlení. Konečně právně teoretický důvod chápe principy jako určité shrnutí, syntézu obsahu jednotlivých právních norem, což je úkolem především pro právní vědu. Takto formulovaná pravidla pak pronikají i do aplikační praxe, což ovšem nevylučuje to, že principy formulované praxí jsou následně analyzovány naukou. Z toho lze usuzovat, že relace mezi naukou a praxí je obousměrná.<sup>78</sup> Osobně spatřuji v existenci právních principů nezbytný předpoklad zachování jednoty a koherence právního řádu.<sup>79</sup> Uvedené nabývá na důležitosti zejména v případě tvorby velkých (re)kodifikací (trestní zákoník, trestní řád, občanský zákoník, občanský soudní řád). Z etymologického hlediska je pojem „princip“ vysvětlován jako základ či zásada.<sup>80</sup> Jako takový je odvozen z latinského „*principium*“ (začátek), jako složenina „*primus*“ a „*capere*“.<sup>81</sup> Vzhledem k tomu, že s principy operují i jiné jazyky a jiné právní řády, nemusí však nutně být etymologický pohled na pojem principu z hlediska české perspektivy rozhodující. Například anglický výraz „*principle*“ má význam „*základního ustanovení, na kterém ostatní závisí, obecné tvrzení vytvářející základy určitého systému myšlenek či primární předpoklad vytvářející základy řetězce zdůvodnění.*“<sup>82</sup>

Podle Röhla se „*právo skládá nejen z výslovně formulovaných pravidel. Mezi nimi a za nimi stojí obecné právní zásady či právní ideje, pro které je rozšířeno označení právní princip*“,<sup>83</sup> z čehož Fitzmaurice dovozuje, že právní principy na rozdíl od právní normy tvoří základ právních norem a vysvětlují důvody jejich existence. Jinak řečeno, právní norma odpovídá na otázku „co?“, zatímco právní princip odpovídá na

---

<sup>76</sup> TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, str. 125 an.

<sup>77</sup> Jako příklad lze uvést např. preambuli Ústavy ČR, která hovoří o „*odhodlání řídit se všemi osvědčenými principy právního řádu.*“

<sup>78</sup> K roli právní doktríny viz KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, str. 114.

<sup>79</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23.

<sup>80</sup> Z tohoto důvodu se pak jeví jako bezpředmětné řešit, zda je kategorií vyššího řádu princip nebo zásada. V našem případě, zda princip „*ultima ratio*“ vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe (Šámal) nebo naopak (Kratochvíl). V dalším textu budou proto principy a zásady používány *promiscue*.

<sup>81</sup> Doslova „*vzetí dobrého začátku*“. Ottův slovník naučný chápe princip jako „*větu všeobecnou, která slouží jako východisko pro další vysvětlování a důkaz.*“

<sup>82</sup> The Shorter Oxford Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 2007 (heslo „*principle*“).

<sup>83</sup> RÖHL, K. F., RÖHL, H. Ch.: *Allgemeine Rechtslehre*. Vahlen: Academia Iuris, 2016, str. 272.



otázku „proč?“.<sup>84</sup> Obdobně podle Röhla nelze právní principy přímo derivovat z určitých právních textů či rozsudků, jako je tomu v případě právních norem. Přesto ale právní principy tvoří součást pozitivního práva v tom smyslu, že vytvářejí určitou strukturu právního řádu, takže je lze získávat zejména systematickým výkladem. Na druhé straně upozorňuje na skutečnost, že mnohá právní pravidla jsou označována za princip proto, že jsou prostě považována za důležitá.<sup>85</sup> Alexy uvádí, že rozlišování mezi právními normami a právními principy je pak základem teorie zdůvodňování základních práv<sup>86</sup> a klíčem k vyřešení centrálního problému teorie základních práv.<sup>87</sup> Za právní principy je v prvé řadě považovat strukturální (nebo-li výstavbové) principy práva, které slouží k uspořádání práva, k jeho přetvoření v určitý systém.

Z provedeného krátkého výčtu náhledů na podstatu rozdílu mezi principy a normami je jasné, že kritéria jsou dosti nejednotná či neostrá. Spíše se zdá, že označení právní princip je používáno na základě úzu, případně ve snaze akcentovat důležitost obsahu určitého pravidla tím, že jej označíme za princip. Vedle principů technického charakteru existují principy, v nichž se odrážejí určité hodnotové představy, které lze abstrahovat z právních norem (např. uznání principu lidské svobody či lidské důstojnosti).

Vyjma toho, že právní principy mohou sloužit ke zjednodušené deskripci právního řádu tím, že vypovídají zobecňujícím způsobem o jeho obsahu, zdá se, že zejména ty právní principy, o nichž se soudí, že vyjadřují či odrážejí určité hodnoty, zdůvodňují svým obsahem požadavek, aby byly používány v jednotlivých konkrétních případech. Právě na těchto principech je dobře patrný dvojediný charakter právních principů jako určitý model a direktiva. Pakliže se omezíme na chápání právního principu jako modelu, znamená to, že jsme schopni jej na empirickém základě popsat a analyzovat. Otázkou zde však zůstává, ve kterém okamžiku začínají takové principy působit normativně, tj. kdy začínají ovlivňovat výsledek konkrétního procesu, čímž slouží k určení obsahu práv a povinností jednotlivců. Takový přechod však je faktickým přechodem od *Sein* (bytí, *de lege lata*) k *Sollen* (měti, *de lege ferenda*). Aby byl tento

---

<sup>84</sup> FITZMAURICE, G.: *The General Principle of International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1957, str. 7.

<sup>85</sup> Jako příklad uvádí princip zákaz retroaktivity trestního práva (čl. 103 Základního zákona), jenž za právní princip považovat nelze, pokud si má označení právní princip udržet svoji rozlišovací způsobilost.

<sup>86</sup> K základním právům nejnověji - BARTOŇ, M., KRATOCHVÍL, J., KOPA, M., TOMOSZEK, M., JIRÁSEK, J., SVAČEK, O.: *Základní práva*. Praha: Leges, 2016.

<sup>87</sup> ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986, str. 71.

posun legitimizován, hovoříme v této souvislosti zpravidla o použitém principu jako *ratio iuris*, případně jako o prostředku dosažení spravedlnosti.<sup>88</sup>

Mnoho právních principů nelze bez dalšího identifikovat prostřednictvím určité hodnoty, naopak mnoho právních norem právních určité hodnoty chrání bezprostředně, případně subsidiárně. Je tedy otázkou, jakým způsobem přistupovat k distinkci mezi právními principy a právními normami. Jedno z relevantních shrnutí různých přístupů k tomuto rozdílu nabízí Alexy, který tyto přístupy rozděluje na tři odlišné teorie, které popisují rozličné aspekty vztahu právních principů a právních norem jako elementů právního řádu. Konkrétně jde o (i) slabou oddělovací tezi; (ii) tezi shody a (iii) silnou oddělovací tezi. Slabá oddělovací teze činí rozdíl mezi normami a principy podle toho, jakou intenzitou vyjadřují hodnoty, podle míry obecnosti, vztahu k ideji práva, podle jejich zdroje, možnosti jejich poznání. Teze shody nespátřuje mezi normami a principy žádné rozdíly, a to ani v logickém, ani v jiném slova smyslu. Silná oddělovací teze staví rozdíl mezi normami a principy do pozice rozdílu logického, který je patrný v případě jejich kolize.

Kromě těchto uvedených tří tezí však existuje množství jiných kritérií pro rozlišování mezi normami a principy, kdy rozlišovacím kritériem tak může například být to, zda právní principy představují pouze důvody pro normy či samy normy. Jejich barvitější katalog nabízí Esser, který rozlišuje mezi principy axiomatickými, rétorickými, dogmatickými, imanentními a informativními, právními principy, principy práva, výstavbovými a hodnotovými principy. Podle autora rozdíl mezi normami a principy spočívá nikoliv ve stupni obecnosti, ale v jejich kvalitě. Podle tohoto autora dále princip neobsahuje žádný závazný odkaz bezprostředního charakteru pro určitý problémový okruh, neboť není sám pokynem, ale důvodem, kritériem a zdůvodněním takového odkazu.<sup>89</sup>

Podle Canarise v případě dvou odporujících si norem je minimálně jedna neplatná, zatímco principy, které charakterizuje jako protichůdné působící formule, rozvíjejí svůj vlastní obsahový smysl teprve ve společné hře vzájemného doplňování a ohraničování.<sup>90</sup> Larenz rozlišuje mezi „otevřenými“ a „právní normy formulujícími“

---

<sup>88</sup> Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/13, ze dne 5. 3. 2013, část B, nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4227/12, ze dne 21. 4. 2014, bod 20, 21; nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3765/11, ze dne 13. 3. 2012, bod 26.

<sup>89</sup> K tomu podrobněji TRYZNA, J.: *cit. d. sub 76*, str. 133, 156 – 159.

<sup>90</sup> CANARIS, C. W.: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. 1983, str. 26, 116.

principy. Právní princip je „právo formulující“, pokud jej lze konkretizovat do jednoho bezprostředně použitelného pravidla (např. *zásada nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Od norem se široce formulovanou hypotézou se tyto principy pak odlišují tím, že jim přísluší výlučné postavení, které se odvíjí od jejich obsahu nebo jejich role, kterou hrají v právním řádu, nikoliv však od jejich formy.<sup>91</sup>

Zajímavé je také pojetí Coinga, jehož teorie je pokusem o návrat k přirozenému právu, k ideji práva. Metodou nemá být přirozenoprávní racionalismus XVIII. století, neboť je pevně spjato s představou, že přirozené základní zásady právní lze chápat jako pravidla rozumného jednání lidských bytostí, tedy je příliš spojeno s lidmi, což neodpovídá poznatkům, které byly o lidech a o sociální realitě získány. Z tohoto důvodu se proto uchyluje k metodám duchovních věd, neboť je právo výtvozem lidským, kdy tyto metody musí poukázat na smysl duchovních sil, které právo tvoří, a jejich hlavním úkolem je odhalení hodnot, od nichž se odvozují právní principy, a ukázka, jak se tyto principy v pozitivním právu uskutečňují a jaký význam pro právní vědu mají.<sup>92</sup>

Východiskem jeho úvah je teze o účelu a úkolu práva, podle kterého veškeré pozitivní právo představuje mírový řád sociální společnosti, takže každé opravdové právo musí představovat mravně ospravedlněný, interně spravedlivý morální řád, který je založen na určitých mravních hodnotách. Z tohoto důvodu pak základní zásady, které ze spojení práva s morálkou plynou, představují cíle a zároveň kritéria veškerého pravého práva, od míry jejichž uskutečnění závisí, zda určitý pozitivněprávní řád bude označen jako pravé právo, či nikoliv.<sup>93</sup>

Význam jeho teorie spočívá nejen v relativně specifickém pohledu na charakter právních principů, jejich spojení s morálkou a v představě o jejich přirozenosti, ale zejména v tom, že se soustředí i na oblast aplikace práva a na úlohu, kterou právní principy při aplikaci práva hrají, neboť právě oblast aplikace práva je oblastí, kde by měla jurisprudenc vyvinout snahu o objasnění všech podstatných zákonitostí, a to z důvodu, že v pozadí aplikace práva stojí vlastní úkol jurisprudence (nauky, doktríny), a tím je analýza a deskripce metod nalézání práva. V jeho pojetí pak právní principy odpovídají na otázku, co je spravedlivé v konkrétním případě. Základní hodnoty v právu a základní zásady právní představují nezbytný prostředek k porozumění smyslu

---

<sup>91</sup> LARENZ, K.: *Methodenlehre der Wissenschaft*. Berlin: Springer, 2008, str. 463 an.

<sup>92</sup> COING, H.: *Die obersten Grundsätze des Rechts*. 1947, str. 54.

<sup>93</sup> *Ibidem*, str. 62 – 75.

pozitivního práva (právní řád), neboť nám dávají všeobecné pojmy, s nimiž jediné lze uchopit konkrétní právní řád v jeho jedinečnosti.<sup>94</sup>

### 3.1.2 Právní principy a hodnoty

Hodnoty zpravidla chápeme jako finální účely, jejichž dosahování je instrumentem pro zajišťování takových hodnot. Skutečnost, že mezi právními principy a hodnotami je určitá relace, dokládají některé ze shora podaných definic, resp. je patrné, že právní principy jsou s hodnotami poměrně často spojovány, případně je akcentován hodnotový charakter právních principů. Podle Gerlocha jsou právní principy „*nejobecnější pravidla chování, v koncentrované podobě vyjadřující obecné cíle práva, kterými jsou základní hodnoty (život, svoboda, rovnost, jistota, majetek a další až po nejobecnější hodnotu, hodnotu spravedlnosti), k jejichž naplnění a ochraně působení práva směřuje*“.<sup>95</sup> Barány nahlíží na právní principy jako na pojítko mezi právem a jinými normativními systémy, zejména morálkou. Zároveň jde o pravidla přispívající k relativní jednotě a bezrozpornosti právního systému a též jeho kompatibilitě s jinými normativními systémy.<sup>96</sup> Z tohoto důvodu jsou právní normy pravidly, která lze realizovat velmi různorodým konáním, jelikož se týkají relativně velkých částí pozitivního práva a uskutečňují se v míře dané faktickými a právními možnostmi.<sup>97</sup> Prusák říká, že „*právní principy a právní normy jsou nejvyšší mírou abstrakce, které určují aplikaci, tj. subsumpci a interpretaci právních odvětví, kodexů (zákoníků), zákonů a jednotlivých částí právních předpisů*“.<sup>98</sup> Zmiňme též pojetí u Kühna, který považuje právní principy za „*právní pravidla, vyjádřitelná podmínkovou větou, jež tvoří základ právního institutu, zákona, právního nebo právních odvětví či právního řádu jako celku, z čehož vyplývá, že má pro tuto část práva mimořádný stupeň důležitosti a vyznačuje se vysokým stupněm obecnosti, přičemž obvykle vyjadřuje vyšší hodnoty právního řádu*“.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, str. 48.

<sup>95</sup> GERLOCH, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In: BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, str. 77.

<sup>96</sup> BARÁNY, E.: Právní principy ve vztazích práva a morálky. *Právní obzor*, 2003, č. 3, str. 292 – 293.

<sup>97</sup> BARÁNY, E.: Právní principy mezi přirozeným a pozitivním právem. In: BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, str. 56.

<sup>98</sup> PRUSÁK, J.: Právní principy a prameny slovenského práva. *Právní obzor*, 2003, č. 3, str. 266.

<sup>99</sup> KÚHN, Z.: *cit. d. sub* 78, str. 136.

Alexy říká, že principy a hodnoty jsou si navzájem úzce příbuzné, a to jednak proto, že stejně jako u principů lze i u hodnot hovořit o jejich kolizi a jejich odvažování, jednak proto, že stupňovatelné naplňování principů odpovídá realizaci hodnot. Autor převádí pravidla na hodnoty naopak s tím výsledkem, že získá model hodnot, z něž vyplývá, co je nejlepší, a model principů, z něž vyplývá, co má být. Z tohoto důvodu rozdíl mezi principy a hodnotami spočívá v tom, že principy mají deontologický charakter, zatímco hodnoty mají charakter axiologický.

Rozdíl mezi principy a hodnotami lze tedy spatřovat v jejich rozdílném původu, kdy tento rozdíl do určité míry usměrňuje Alexyho tezi o „převoditelnosti principů a hodnot.“ Hodnoty totiž mohou stát před právem či mimo právo, nemusí být nutně součástí práva, a proto nemusí být zdůvodňovány, nebo jsou zdůvodňovány jinak (politicky, eticky), tedy platí samy o sobě, bez dalšího. Naproti tomu principy jsou získávány z práva, jehož jsou součástí, a vyžadují tedy zdůvodnění platnosti opírající se o příslušnost k právnímu řádu. Z jiného úhlu pohledu můžeme na právní principy nahlížet jako na určité modely, k nimž by se soubory právních norem měly přibližovat. Hodnotám jako takovým je často připisován rigidní (tuhý) či fundamentální charakter, zatímco principy jsou chápány jako pluralitní. Principy platí z toho důvodu jako základní pravidla založená na výjimkách, resp. vedou k určitému odvažování v podobě zvažování přípustnosti jejich aplikace na určitý případ. Naproti tomu hodnoty vyžadují absolutnost či nekompromisnost.<sup>100</sup>

Röhl k tomu podotýká: *„Hodnoty se stávají principy, pakliže jsou uznány ze strany právního řádu. Tím ztrácejí svůj rigidní fundamentalistický charakter, neboť musí konkurovat jiným právním principům. Pokud někdo bere v úvahu absolutní hodnoty, staví se mimo pozitivní právo a argumentuje přirozenoprávně.“*<sup>101</sup>

Zároveň však platí, že ne všechny hodnoty musejí mít svoji reflexi v právních principech a ne každý princip musí mít hodnotový obsah. Stejně tak dobře mohou existovat i právní normy s výrazným hodnotovým akcentem, resp. jasně chránící určité

---

<sup>100</sup> Příkladem zde může být diskuze na přípustnosti trestu smrti, jehož odpůrci (abolicionisté) považují život za hodnotu, která nesmí být nikdy dotčena, zatímco jeho zastánci (retencionisté) zdůrazňují hodnoty jiné, vzájemně neslučitelné. Argumentů na obou stranách je však více – např. možnost justičního omylu, nevratnost vykonaného trestu, nutnost ochránit společnost před pachateli zvláště závažných činů, atd. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, str. 371 – 373 či NAVRÁTILOVÁ, J. *Výjimečný trest*. Praha: Leges, 2009, str. 12 - 21

<sup>101</sup> RÖHL, K. F., RÖHL, H. Ch.: *Allgemeine Rechtslehre*. Vahlen: Academia Iuris, 2016, str. 277.

hodnoty.<sup>102</sup> Typickým zastáncem představy o úzkém vztahu právních principů a hodnot je Dworkin, který se však nijak nezamýšlí nad akceptovatelností hodnot, o kterých hovoří, protože ty jsou v jeho představě spojeny jednak s morálkou, takže se zdá, že o „platnosti“ hodnot nelze pochybovat, jednak si vybírá hodnoty spíše nekontroverzní.

Dalším rozlišování, jež má základ v Dworkinově teorii, je distinkce mezi *principles* a *policies*. V jeho koncepci právněpolitické cíle (*policies*), které můžeme přirovnat k teleologickému pozadí právního řádu, ukazují, čeho má být dosaženo, tj. v obecné rovině progres v určité ekonomické, politické nebo sociální oblasti, zatímco principy mají být dodržovány z důvodu toho, že jde o požadavky vyplývající ze spravedlnosti nebo z jiné dimenze morálky.<sup>103</sup> Jinak řečeno, argumentace právněpolitickými cíli legitimizují poskytnutí určité výhody proto, že její poskytnutí bude z hlediska celé společnosti prospěšné, zatímco argumentace principy legitimizují rozhodnutí proto, že určitá osoba na něj má právo.

Výhodou vyjádření právních principů v podobě finálních pravidel lze spatřovat v tom, že finální pravidla lze poměrně snadno poměřovat (vyvažovat), přičemž v právním principu vyjádřeném v podobě finálního pravidla lze skloubit hodnotový a normativní aspekt v tom smyslu, že určitá hodnota není v konkrétním případě zcela naplněna, aniž by to bylo považováno za nepřipustné a navíc dochází k tomu, že hodnota nabývá určitým způsobem normativní charakter. Z toho pak plyne, že finální pravidlo lze bez jakýchkoliv rozpaků považovat za příkaz k optimalizaci. Uvedené pak souvisí s požadavkem aplikace právních principů i tam, kde právní úprava je dostatečně zřetelná, ale přesto se dospěje k závěru, že je třeba se od jednoduchého závěru získaného subsumpcí odchýlit.<sup>104</sup> Na straně druhé je třeba připustit, že ne všechna pravidla, jež jsou tradičně označována jako principy, lze vyjádřit v podobě finálního pravidla. Řešení pak můžeme spatřovat v tom, že takovým pravidlům odepřeme charakter právních principů a bude s nimi zacházeno jako s běžnými normami.<sup>105</sup>

Pokud jde o prameny právních principů, je nutné souhlasit s Tryznou: „*Za právní principy je (...) nutné považovat v kontextu kontinentální právní kultury*

---

<sup>102</sup> Např. Zvláštní část trestního zákoníku (§ 140 až § 417 TrZ).

<sup>103</sup> DWORKIN, R.: Když se práva berou vážně. Praha: Oikomenh, 2001, str. 22 an.

<sup>104</sup> Důvodem je skutečnost, že finální pravidlo postrádá jasnou hypotézu, jež omezuje dosah jeho aplikace a jež by případně mohla vést k závěru, že nelze právní princip aplikovat právě proto, že subsumpční podmínky v hypotéze nejsou dány.

<sup>105</sup> Problém ovšem může nastat, pokud za právní principy budeme považovat základní práva a svobody.

*především takové standardy, které jsou výslovně zakotveny v ústavních či běžných zákonech, případně v mezinárodních smlouvách, pokud jsou tyto smlouvy aplikovatelné, a to ať jsou vyjádřeny v jediném ustanovení nebo na různých místech normativního aktu (...) Dále je možné za právní principy považovat taková pravidla, která lze z psaného práva odvodit, abstrahovat. (...) Nelze považovat za správné, jsou-li aplikovány právní principy, které oporu v pramenech práva určitelných na základě formálních kritérií nemají, tzv. praeter legem (...) Mají-li být určité právní principy označeny za právní, musí být vyjádřeny v některém z uznaných pramenů práva. Jsou-li takto skutečně zachyceny, mají povahu právních pravidel, která mají být aplikována, jsou-li pro to splněny podmínky. Z toho také vyplývá jejich závaznost. Nejsou-li určité standardy zachyceny v žádné z uznaných forem práva, nelze o ně opřít rozhodnutí orgánu, který je povolán k tomu, aby právo pouze nalézal, nikoliv vytvářel.“<sup>106</sup>*

### **3.1.3 Funkce právních principů**

Právní principy jsou přítomny v rozličných situacích právního myšlení. Jedním z argumentů<sup>107</sup> výkladu zákonných právních norem společným pro všechny právní kultury je argumentace z obecných principů právních. V té míře, v jaké je lze odvodit z právních předpisů, představují pomyslný spojovací článek mezi jednotlivými právními normami či jejich komplexy, ovlivňují výklad právních norem a určují i směr právního uvažování z obecnějšího hlediska. Představa o jejich existenci a jejich obsahu, jejich znalost, ovlivňuje normativní úsudky například tehdy, když aplikace určitého ustanovení vyvolává pochybnosti o správnosti obsahu vyvozovaných závěrů, k nimž právní předpis vede. Jiným případem může být nesouhlas s plynoucími závěry a potřeba či snaha řešení zvrátit. Mnohé pochybnosti mohou vyplývat z „předporozumění“ či „předvzdědění“, tedy z komplexu stávajících znalostí toho, kdo právo aplikuje, kdy nedílnou součástí jsou znalost právních principů, osobní postoje, názory a preference dotčené osoby.

Z předešlého výkladu je základní funkce právních principů pro proces aplikace práva dostatečně patrná. Právní principy jsou právní pravidla, a proto určují, co má být. Žádoucí mětí (sollen) z nich vyplývající není zpravidla zcela jednoznačně seznatelné, neboť jde často o pravidla příliš abstraktní, a tudíž jejich obsah nelze obvykle dovodit

---

<sup>106</sup> TRYZNA, J. cit. d. sub 76, str. 216 - 218.

<sup>107</sup> KÜHN, Z.: cit. d. sub 78, str. 114.

jen z textu určitého jednotlivého ustanovení, ke kterému se svým obsahem nejvíce blíží, ale spíše úvahou o celkové koncepci a struktuře právního řádu, resp. jeho určitého odvětví. Deontický charakter právní principy tedy nepostrádají, nicméně jejich specifikem je schopnost nabývat v různých souvislostech různého významu. Jinými slovy, jeden a ten samý princip je schopen výsledkem aplikace práva ovlivnit v několika směrech, byť v rozdílných případech. Naproti tomu právní norma takovou schopnost zpravidla postrádá, a proto její aplikací na určité případy se zpravidla vždy dojde ke shodnému výsledku.<sup>108</sup>

Právní principy v této roli (v procesu aplikace) mají povahu pravidel, jsou tedy právním argumentem, o něž může být opřen výrok rozsuzující určitý případ. Zpravidla se v této souvislosti akcentuje, že argumentace principy má význam především v těch případech, kdy je právní řešení nejasné, „*pokud má vykládaný zákon vícero možných významů, eventuálně pokud poskytuje na právní otázku nedostatečnou výpověď*. V takovém případě je obvyklé, že se soudce přidrží toho významu, který je s právním principem nejvíce konformní.“<sup>109</sup> Právní principy jsou však používány i tam, kde je právní norma vyplývající z textu právního předpisu dostatečným způsobem jasná a dává jednoznačný podklad pro konkrétní rozhodnutí, avšak soudce se z nějakého důvodu domnívá, že by její význam měl být jiný, než jaký z jejího vyjádření vyplývá, a to právě s ohledem na přítomnost právního principu.

Konkretizovaný výčet situací, ve kterých je právní princip činný při procesu aplikace práva relevantním, zahrnuje podle přehledného Kúhnova podání následující: (i) určení otevřenosti antecedentu právní normy v případech, kdy doslovné znění zákona vede k negativnímu závěru, (ii) posuzování subsumpce skutkového stavu pod antecedent právní normy, je-li antecedent vyjádřen relativně neurčitě, nebo dovodí-li soudce z jiných důvodů, že právní význam právní normy není jasný, (iii) určení konsekventu právní normy v případě, že konsekvent je vyjádřen relativně neurčitě, nebo má-li soudce možnost diskrece, nebo dovodí-li soudce z jiných důvodů, že význam konsekventu není jasný, (iv) řešení obtížných případů, (v) řešení mezer v právu.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Nechce se tím říci, že právní norma má vždy zcela jednoznačný (jediný) význam; v jejím případě je ale víceznačnost dána zpravidla relativně neurčitými výrazy, kterými je právní norma vyjádřena, zatímco právní princip nabývá různých významů jako celek.

<sup>109</sup> KÚHN, Z.: *cit. d. sub* 78, str. 148.

<sup>110</sup> *Ibidem*, str. 149.



Mezi obtížné případy řadit následující situace: (i) právní norma, která má být aplikována, je nejednoznačná vzhledem k použitým výrazům, (ii) neexistuje právní norma, kterou by bylo možné použít, (iii) existují dvě pravidla vztahující se k případu, která se navzájem vylučují, a je proto potřeba provést mezi nimi volbu, (iv) existuje právní norma, která se má na posuzovaný případ použít, je jednoznačná, ale přesto z určitého důvodu použita nebude nebo bude modifikována.<sup>111</sup>

Pokud jde o mezery v právu, zmiňme teorii mezer v pojetí Canarise. Autor vymezuje mezeru v právu (zákonu) jako neplánovanou neúplnost zákona. K určení mezery v právu je potřeba najít kritérium, podle kterého bude možno na mezeru usuzovat. Mezery v právu je potřeba zkoumat na pozadí procesu aplikace práva, protože jediné při aplikaci práva se mezery v právu mohou projevit, což je dáno napětím mezi povinnostmi soudce rozhodnout a údajnou systémovou neúplností právního řádu. Canaris nabízí vlastní typologii mezer v právu, které se liší způsobem, jak je zaplnit, překlenout, když rozeznává tři druhy mezer v právu (funkcionální, teleologické a hodnotové). Funkcionální mezery jsou takové, kde ustanovení zákona vyžadují doplnění, protože opačný postup by byl v rozporu se zákazem odepření spravedlnosti. Pro teleologické mezery je charakteristické, že k dotvoření zákona vybízí jeho účel, přičemž významnou roli hraje princip rovnosti, a pro řešení takových mezer jsou vhodné argumenty analogií, a fortiori, teleologická redukce a extenze. Konečně mezery hodnotové (principiální) vyplývají z existence principů či hodnot, které však nenalezly v pozitivním právu dostatečné vyjádření, přičemž při zkoumání relevance jejich používání se bude nutné uchýlit k ideji práva nebo přirozené povaze věcí, tedy na určitou nadpozitivní úroveň.

Podle Canarise má právní princip takové vlastnosti, které jej vylučují z možnosti bezprostřední subsumpce, a proto pouze naznačují určité řešení. Z jiného pohledu lze rozlišovat mezery normativní a mezery axiologické. Normativní mezera vzniká tehdy, pakliže právní řád vůbec odpověď nedává. Axiologické jsou takové mezery, kdy právní řád sice určité řešení poskytuje, takže nelze hovořit o mezeře normativní, přičemž takové řešení je ale axiologicky nedostatečné, a to proto, že zákonodárce nezohlednil takový aspekt, který zhodnotit měl. Axiologická mezera vzniká tehdy, kdy určitá relevantní vlastnost jednotlivého případu není zohledněna vůbec.

---

<sup>111</sup> K tomu podrobněji TRYZNA, J.: *cit. d. sub 76*, str. 228 an.

## 3.2 Vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného

### 3.2.1 Funkce trestního práva

V obecné rovině můžeme funkce práva charakterizovat jako zaměření právního řádu, jeho odvětví a norem na plnění předem vymezených úkolů. Mezi tyto úkoly řadíme regulaci chování jednotlivců ve společnosti, ale současně i regulaci chování společnosti vůči jednotlivci. Funkcí práva je tedy nejen úprava vzájemných práv a povinností fyzických a právnických osob v právních vztazích (relacích), nýbrž i úprava fungování státní moci (legislativní, exekutivní, justiční), jež může vykonávána pouze *secundum et intra legem*. Funkce trestního práva jsou dovozovány z koncepce demokratického právního státu,<sup>112</sup> vycházejí zejména z vázanosti demokratického státu právem a z ochrany lidských práv a základních svobod, jakož i v návaznosti na to z postavení trestního práva v našem právním systému.<sup>113</sup>

Základním účelem trestního práva hmotného vyjádřeným v obecné rovině je ochrana nejdůležitějších právních statků (např. zájem společnosti, ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob). Recentní trestní právo lze tudíž spojovat s následujícími funkcemi – *ochrannou, preventivní, represivní a regulativní*.<sup>114</sup>

Můžeme říci, že ochranná funkce trestního práva je svým způsobem dominantní, neboť základní funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, tj. ochrana před trestnými činy, za které lze považovat pouze činy vyššího stupně pro společnost (pro chráněné právní statky). Ochrana společnosti před kriminalitou se uplatňuje především prostřednictvím trestných činů, za které lze považovat toliko protiprávní činy, jež trestní zákoník označuje za trestné a jejichž znaky jsou uvedeny v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 TrZ).<sup>115</sup> Určitým nedostatkem právní úpravy *de lege lata* je skutečnost, že není *expresis verbis* vyjádřen účel trestního zákoníku,<sup>116</sup> ani účel

---

<sup>112</sup> K tomu demokratického právního státu viz Kapitola 2.

<sup>113</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *Cit. d. sub 3*, str. 42 an.

<sup>114</sup> *Ibidem*, str. 24 an.

<sup>115</sup> Jiný zákon v současné době nestanoví trestné činy, byť trestní odpovědnost mladistvých a sankce jim ukládané upravuje zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže a trestní odpovědnost právnických osob a sankce jim ukládané upravuje zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

<sup>116</sup> Předchozí trestní zákon vyjadřoval svůj účel v § 1: „Účelem trestního zákona je chránit zájmy společnosti, ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob.“

trestání.<sup>117</sup> Tento trend můžeme označit jako poměrně paradoxní, neboť doktrína stále častěji inklinuje k tomu, že právní normy je nutné vykládat podle skutečného účelu (teleologický výklad) a smyslu (*arg. e ratione legis*),<sup>118</sup> částečně na úkor ryze jazykového výkladu.<sup>119</sup>

Ochranná funkce se v rámci trestního práva vyskytuje ve dvou podobách, a to podle toho, ke kterému z účastníků trestněprávního vztahu působí.<sup>120</sup> Na jedné straně trestní právo poskytuje fyzickým a právnickým osobám, ale i celé společnosti ochranu před nejzávažnějšími útoky osob na zájmy chráněné trestním zákoníkem, tedy zejména život, zdraví, osobní svobodu majetek, atd., atp. Ochranná funkce trestního práva však současně i pachatele trestného činu,<sup>121</sup> jemuž garantuje určitý standard chování (zacházení) ze strany státu (např. rámci vyšetřování, výkonu trestu) a touto cestou ho chrání před neproporcionální odvetou ze strany společnosti, příp. poškozeného. V relaci k pachateli má tedy trestní právo zcela primární - výlučnou povahu, protože podmínky trestní odpovědnosti fyzických osob jsou upraveny pouze normami trestního zákona. Vůči oběti trestného činu má pouze subsidiární charakter. Normy trestního práva se uplatní až v krajním případě, kdy ochrana poskytovaná právním vztahů selže (§ 12 odst. 2 TrZ).

Preventivní funkce sleduje ochranu společnosti předcházením a zamezováním trestné činnosti, jakož i činnosti jinak trestné. Rozlišujeme zde tzv. *individuální prevenci*, která je zaměřená ke konkrétnímu pachateli a tzv. *generální prevenci*, která je zaměřena na ostatní potencionální pachatele trestných činů. Individuální prevence má skrze pozitivní i negativní metody výchovným způsobem působit na pachatele a *pro*

---

<sup>117</sup> Viz § 2 trestního zákona: „*Prostředky k dosažení účelu trestního zákona jsou pohrůžka tresty, ukládání a výkon trestů a ochranná opatření*“ a § 23 trestního zákona: „*Účelem trestu je chránit společnost před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páčání trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život pracujícího člověka, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti*“

<sup>118</sup> WINTR, J.: *cit. d. sub 66*, str. 123 an.

<sup>119</sup> *Ibidem*, str. 45 an.

<sup>120</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 22 – 24; PROVAZŇÍK, J.: Trestněprávní poměr a trestněprocesní vztah ve světle ochrany základních práv - posun paradigmatu? *Právník*, 2015, č. 3, str. 229 – 246.

<sup>121</sup> Podle § 22 odst. 1 TrZ je pachatelem trestného činu ten, „*kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná*“. Uvedená definice není v několika směrech precizní, protože to musí být fyzická osoba, která rovněž naplňuje obecné znaky trestného činu (věk, přičetnost, rozumová a mravní vyspělost u mladistvého), čin musí být protiprávní. Dle názoru doktrinálního je pachatelem ten, jde o osobu fyzickou, je trestně odpovědná fyzická osoba, která bezprostředně spáchala trestný čin. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim („ZTOPO“) obsahuje vlastní definici pachatele trestného činu (§ 9 odst. 1 ZTOPO), kdy pachatelem trestného činu je právnická osoba, které lze přičítat porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v tomto zákoně.

*futuro* jej odradit od (dalšího) protiprávního jednání. Individuální prevenci tak můžeme považovat za hlavní nástroj generální prevence, jejímž posláním je odrazení dalších potencionálních delikventů od páchání trestné činnosti za současného motivování občanů k aktivní spolupráci s orgány činnými v trestním řízení při potírání kriminality.

S preventivní funkcí trestního práva úzce souvisí funkce represivní, která spočívá v individuálně-represivním působení vůči pachateli trestného činu. Posláním individuální represe je zabránění pachateli prostřednictvím omezujících „sankcí“ (např. odnětím svobody) v páchání další trestné činnosti a zároveň na něj v rámci výkonu sankce výchovně působit a dosáhnout tak jeho konečné nápravy (zlepšení). Regulativní funkce, která navazuje na zásadu *nullum crimen sine lege*, spočívá v tom, že trestní právo co nejpřesněji vymezuje časovou, místní, věcnou a osobní působnost trestních zákonů,<sup>122</sup> pozitivní i negativní<sup>123</sup> podmínky trestní odpovědnosti. Z hlediska sankcionování stanoví podmínky pro ukládání trestů a ochranných opatření (u dospělých pachatelů) a výchovných, ochranných a trestních opatření (u mladistvých pachatelů).

### 3.2.2. Funkce základních zásad

Základní zásady trestního práva hmotného, ale i procesního<sup>124</sup> představují východisko pro kognici (poznání), interpretaci, aplikaci a tvorbu trestněprávních norem (práva). Charakteristickou funkcí základních zásad trestního práva je v nauce uváděna funkce poznávací (kognitivní), která umožňuje pochopit smysl, podstatu a cíle trestního práva jako celku, ale i jeho jednotlivých institutů (např. akcesorita účastenství). Umožňují lépe poznat a pochopit cíle, kterých má být aplikací trestněprávních norem dosaženo. V této souvislosti je vhodné poznamenat též pozitivní vliv základních zásad na utváření právního vědomí široké veřejnosti, neboť znalost a akceptace zásad trestního práva

---

<sup>122</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 66 – 94, 372 - 378

<sup>123</sup> Negativní podmínky můžeme dělit na obecné (účinná lítost; promlčení trestního stíhání), a zvláštní (zánik trestnosti za přípravu a pokus; zánik trestnosti účastenství; smrt pachatele; milost ve formě tzv. abolicie; zvláštní případy uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku). Nejde o okolnosti vylučující protiprávnost (krajní nouze; nutná obrana; svolení poškozeného; přípustné riziko; oprávněné použití zbraně a další specifické – výkon dovolené či připázané činnosti, beztrestnost policejního agenta).

<sup>124</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 131 an.; FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, str. 85 an.; MUSIL, J., KUČTA, J., ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 79 an.; ŠÁMAL, P.: *Základní zásady trestního řízení demokratického systému*. Praha: Codex Bohemia, 1999; KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania. Účel a základní limitácia*. Šamorín: Heuréka, 2013, str. 8 an.

může působit jako důležitý antikriminogenní faktor.<sup>125</sup> Otázkou ovšem je, do jaké míry občané bez právnického vzdělání znají základní zásady trestního práva. Podle mého názoru nebude právní vědomí (*de lege lata*) příliš rozšířeno, a to už proto, že trestní zákoník neobsahuje taxativně vymezený katalog („sumář“) zásad, jenž zůstávají skryty v textu právních norem. Skutečnost, že v naší společnosti nedochází k páchání trestné činnosti v masovém měřítku, je dána spíš povahou morálních pravidel, jako materiálních základů pozitivní právní úpravy.

Základní zásady trestního práva jsou důležitým interpretačním vodítkem při výkladu (interpretaci) zákona a jeho jednotlivých institutů, kdy při interpretaci zejména sporných případů (*hard cases*). Výklad jednotlivých zásad musí směřovat k naplnění účelu trestního zákoníku a zákona o soudnictví ve věcech mládeže. S interpretačním významem základních zásad souvisí též význam aplikační, neboť slouží jako důležitá direktiva pro aplikaci na *hard cases*. Za předpokladu nerespektování základních zásad by mohlo dojít k deformaci některých ustanovení trestněprávních norem a následnému znevýhodnění některého z účastníků trestněprávního vztahu (stát – pachatel), tedy k narušení symetrie práv a povinností. Jako problematické se v tomto světle může jevit zejména použití analogie s odkazem na základní zásady. Dodejme, že takový postup je *per argumentum a contrario* přípustný pouze při respektování zásady zákazu analogie k tíži pachatele (*in malam partem*),<sup>126</sup> neboť ta je projevem principu *nullum crimen sine lege stricta*. V oblasti legislativy (normotvorby) vytvářejí základní zásady určité mantinely pro činnost zákonodárce, neboť generálním požadavkem je, aby trestněprávní normy (např. trestní zákoník či trestní řád) byly založeny na určitých jednotných principech, na jednotném systému založeném na základních zásadách trestního práva a aby jednotlivé instituty z těchto zásad vycházely a respektovaly je. Zajišťují tak minimální obsahový standard trestněprávních norem, čímž mohou být garanty optimální ochrany jejich adresátů. Základní zásady by měly vést k relativní stabilitě (neměnnosti) trestněprávních norem (požadavku právní jistoty), aby nebyly dílčími novelizacemi

---

<sup>125</sup> HOLCR, K. a kol.: *Kriminologie*. Praha: Leges, 2009; KUČTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol.: *cit. d. sub* 8; GRÍVNA, T., ZOUBKOVÁ, I., SCHEINOST, M. a kol.: *Kriminologie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

<sup>126</sup> Analogie v trestním právu je zakázána pokud jde o rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti, druh, výši a podmínky ukládání trestů a ochranných opatření. V trestním právu procesním je použití analogie obecně přípustné.

přijímány instituty, které by byly v rozporu se základními zásadami, což se českému zákonodárci ne vždy povedlo.<sup>127</sup>

### 3.2.3. Vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného

Bylo již řečeno, že význam základních zásad (obecně právních principů) spočívá v tom, že představují základ pro jakékoli právní odvětví, nejinak tomu je i v případě naší probírané problematiky - trestního práva hmotného. Základní zásady trestního práva hmotného působí v rámci jeho funkcí a zároveň vystupují jako limity těchto funkcí, přičemž jejich respektování je nezbytné pro účinné působení trestního práva ve společnosti. Níže se tedy blíže zaměřím na relaci jednotlivých funkcí a zásad trestního práva hmotného.

Trestní právo plní několik funkcí, přičemž prioritní postavení zaujímá funkce ochranná, jež velmi úzce souvisí se zásadou subsidiarity trestní represe. Trestní právo vzhledem ke svému subsidiárnímu, akcesorickému a fragmentárnímu charakteru v mnoha případech nepůsobí jako primární regulátor a korektiv vztahů ve společnosti, nýbrž nastupuje až v momentu, kdy jsou tyto relace narušeny nebo ohroženy vyšší intenzitou (závažněji) a ostatní právní odvětví jim již neposkytují dostatečně účinnou ochranu. Normy trestního práva tak nebudou uplatněny v případě, kdy jejich použití by bylo nadbytečné z důvodu efektivní ochrany dotčeného objektu normami jiných právních odvětví. Němečtí právní teoretici Wessels a Beulke říkají, že „*Trestní právo prostřednictvím ochrany právních hodnot přispívá k uskutečňování společenského blaha a zachování právního smíru (...) Trestní předpisy jsou jako ultima ratio legitimní jen tam, kde jsou šetrnější prostředky s ohledem na zájem ochrany právních statků nedostatečné. Nelze tak hrozit trestem například za sexuální chování již jen proto, že jde o jednání nemorální či protivící se zvyklostem, namísto toho musí zákonodárce zkoumat, zda a v jakém rozsahu je vydání trestního předpisu s ohledem na sociálně škodlivý účinek chování nutné.*“<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Podstatný zásah do systému základních zásad hmotného práva znamenal přijetí zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. V rovině trestního práva procesního můžeme příkladmo upozornit na problematiku dohodu o vině a trestu, institut spolupracujícího obviněného. V této souvislosti by jistě byla prolematická soukromá trestní žaloba (rozšíření obžalovací zásady; § 2 odst. 8 TrŘ), zavedení formálního důkazního břemene státního zástupce (na úkor zásady materiální pravdy; § 2 odst. 5 TrŘ) či expanze principu oportunité (na úkor zásady legality; § 2 odst. 3 TrŘ).

<sup>128</sup> WESSELS, J., BEULKE, W.: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*. Heidelberg: Müller, 2006, str. 2.

S ochrannou funkcí trestního práva (zejména s její primární složkou) souvisí i další zásady zaměřené na ochranu pachatele. Jedná se o principy týkající se podmínek trestní odpovědnosti a ukládání a výkonu trestu (zásada zákazu analogie a retroaktivity k tíži pachatele a zásada zákazu dvojího přičítání či hodnocení). K regulativní funkci trestního práva se vztahují obecné principy *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*, které se uplatňují skrze zákonné vymezení podmínek trestní odpovědnosti a ukládání a výkonu trestu a přispívají tak k zachování právní jistoty adresátů právních norem. Nelze však opomenout ani souvislost těchto zásad s primární ochrannou funkcí, neboť jejich hlavní úlohou je ochrana pachatele před arbitrárností, tedy porušením *nullum crimen/nulla poena sine lege*.

Funkce preventivní a represivní jsou ohraničeny působením zásady humanity a a přiměřenosti, které ovlivňují charakter působení obou těchto funkcí. Mezi zásady, které úzce souvisí s těmito funkcemi, můžeme zařadit i princip personality trestu, který vyjadřuje požadavek, aby sankce za konkrétní delikt postihla pouze osobu pachatele a nikoli jeho okolí.

### **3.3 Systém třídění základních zásad**

Zásady trestního práva hmotného vytvářejí poměrně komplikovaný systém, který lze klasifikovat dle rozličných kritérií. Kratochvíl rozeznává třídění základní a odvozené. Dle základní klasifikace se jednotlivé zásady dělí na tři skupiny - zásady obecné, zvláštní a specifické. Odvozené třídění základních zásad se dle autora týká výlučně zásad zvláštních a specifických, které se v rámci odvozené klasifikace dále člení podle toho, zda jsou uplatňovány společně při posuzování viny a trestu, nebo samostatně jen u viny nebo pouze u trestu.

Zásady *obecné* představují požadavky, které jsou společné pro celý systém právního řádu, přičemž se jedná o ústavně podmíněné principy zajišťující ochranu nejvýznamnějších celospolečenských zájmů, zejména pak lidských práv a základních svobod. V konkrétní podobě jde o zásadu demokratismu, humanismu, rovnosti, zákonnosti, proporcionality a vyrovnanosti zájmů individuálních a zájmů celku. Zásady *zvláštní* (meziodvětvové), byť nejsou společné pro celý právní řád, i ony mají značný význam. Členit je můžeme do dvou skupin. Do první skupiny spadají zásady, jejichž význam přesahuje do několika právních odvětví. Konkrétně půjde např. o princip *ne bis*

*in idem*, který je charakteristický nejen pro trestní právo hmotné a procesní, ale i pro právo civilní nebo správní. Druhá skupina je pak tvořena zásadami, které představují zvláštní projev některé z obecných zásad v konkrétním právním odvětví. Například obecná zásada zákonnosti nachází v trestním právu vyjádření *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (v rovině trestního práva hmotného), *nullus processus criminalis sine lege* (v rovině trestního práva procesního; § 2 odst. 1 TrŘ). Obdobným způsobem se zásady humanismu a přiměřenosti odrážejí v požadavcích humánnosti a adekvátnosti trestu. Konečně zásady *specifické*, čili výlučně odvětvové, jsou charakteristické pro určité právní odvětví nebo jeho subsystém, v našem případě tedy trestní právo hmotné. Třídí se na principy absolutně specifické, které jsou vyjádřené pouze v trestním právu hmotném (např. zásada akcesority účastenství v užším smyslu). Jiné zásady jsou naproti tomu specifické pouze relativně, protože se v určitých modifikacích vyskytují i v jiných právních odvětvích. Souhrnně řečeno, jedná se o určitou modifikaci výše zmíněných principů meziodvětvových.

Jelínek k základním zásadám trestního práva hmotného řadí: (i) zásadu *nullum crimen sine lege/nulla poena sine lege*; (ii) zásadu subsidiarity trestní represe; (iii) zásadu humanismu; (iv) zásadu odpovědnosti za zavinění; (v) zásadu individuální trestní odpovědnosti fyzických osob za spáchaný trestný čin a zásadu souběžné nezávislé trestní odpovědnosti fyzických a právnických osob; (vi) u trestní odpovědnosti právnických osob zásadu přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce.<sup>129</sup>

### 3.3.1 Ústavně podmíněné zásady trestního práva hmotného

#### 3.3.1.1. Zásada zachování právní jistoty

Prioritním úkolem právního řádu je regulace společenských vztahů a vzájemných interakcí skrze obecně závazná pravidla chování, která by měla být pokud možno stabilní. Právo tímto způsobem poskytuje svým adresátům jakýsi návod, jak se ve společnosti mají chovat a zároveň garantuje nepřipustnost jakéhokoli postihu ze strany státních orgánů (zákaz svévole)<sup>130</sup> v případě jednání v souladu s právem. Právní

<sup>129</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 28 a.

<sup>130</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 980/13, ze dne 19. 6. 2014, bod 29.



jistotu<sup>131</sup> můžeme spolu s vázaností státní moci právem<sup>132</sup> a principem výhrady zákona<sup>133</sup> označit za formální prvky demokratického právního státu.<sup>134</sup> Zásada právní jistoty je tvořena několika prvky, které byly již naukou nebo rozhodovací činností Ústavního soudu bezpečně identifikovány. Konkrétně se jedná o (i) předvídatelnost práva (zákona);<sup>135</sup> (ii) předvídatelnost soudního rozhodování;<sup>136</sup> (iii) srozumitelnost a vnitřní nerozpornost individuálních i normativních právních aktů;<sup>137</sup> (iv) určitost, jasnost, přehlednost, jednoznačnost, jazyková a stylistická bezvadnost zákona;<sup>138</sup> (v) trvalost a stabilita práva;<sup>139</sup> (vi) zákaz přímé retroaktivity;<sup>140</sup> (vii) ochrana nabytých práv;<sup>141</sup> (viii) ochrana dobré víry;<sup>142</sup> (ix) princip legality;<sup>143</sup> (x) *nullum crimen sine lege*;<sup>144</sup> (xi) presumpce správnosti aktů orgánů veřejné moci;<sup>145</sup> (xii) řádnost vyhlášení právních předpisů.<sup>146</sup>

Zásada zachování právní jistoty prozařuje do všech právních odvětví, má tak úzký vztah zejména k obecným principům zákonitosti (*nullum crimen sine lege*) a humanismu. Její význam pro trestní právo je nepřehlédnutelný už z toho důvodu, že trestněprávní normy se dotýkají ochrany nejvýznamnějších celospolečenských i individuálních zájmů a jejich uplatnění může vést k výraznému omezení lidských práv a svobod. Ustanovení trestněprávních norem musí proto obsahovat přesné vymezení

<sup>131</sup> TOMOSZEK, M.: *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015, str. 82 an.

<sup>132</sup> Princip vázanosti státní moci zákonem je představován především prvkem enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí - nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 1122/09, ze dne 20. 10. 2010, bod 15.

<sup>133</sup> Princip výhrady zákona je tvořen třemi prvky - subprincipy (1. omezení základních práv jen zákonem - nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 916/13, ze dne 17. 2. 2015, bod 17; 2. ukládání povinností jen zákonem - nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 23/02, ze dne 30. 6. 2004, část VII a 3. zákaz stíhání nebo zbavení osobní svobody jinak, než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon - nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99, ze dne 22. 6. 2000.

<sup>134</sup> Vedle formálních prvků nalezneme též materiální, organizační (procesní) a hodnotové prvky. Přehled podává Tomozsek – TOMOSZEK, M.: *cit. d. sub 131*, str. 75 – 78.

<sup>135</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23 či nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 1/14, ze dne 31. 3. 2015, bod 62.

<sup>136</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 1219/14, ze dne 7. 10. 2010, část III či nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 24.

<sup>137</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 38/06, ze dne 19. 6. 2006, část IV či nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 2560/13, ze dne 20. 5. 2014, bod 28.

<sup>138</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 22/13, ze dne 12. 11. 2013.

<sup>139</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23.

<sup>140</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3849/11, ze dne 12. 8. 2014, bod 28.

<sup>141</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1560/07, ze dne 28. 2. 2008, část V.

<sup>142</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 42/09, ze dne 29. 12. 2009, bod 20.

<sup>143</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 822/11, ze dne 23. 4. 2013, bod 24.

<sup>144</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 487/07, ze dne 23. 10. 2008, část IV.

<sup>145</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 42/09, ze dne 29. 12. 2009, bod 20.

<sup>146</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 420/09, ze dne 3. 6. 2009, bod 25.

trestných činů, podmínek trestní odpovědnosti a způsobu ukládání trestněprávních sankcí a výkonu těchto sankcí (*nullum crimen sine lege certa*)

### 3.3.1.2. Zásada humanismu

Zásada humanismu spolu se zásadou demokratismu představují nejvýznamnější obecné principy, na nichž je založeno fungování právního státu.<sup>147</sup> Tuto zásadu můžeme chápat v širším (*in largo sensu*) nebo užším smyslu (*in stricto sensu*).<sup>148</sup> V širším smyslu je má tato zásada svůj odraz v povaze zájmů, které trestní právo chrání. Trestní právo pak chrání demokratické a humanitní hodnoty společnosti (život, zdraví, důstojnost člověka, zájem žít v míru, atd.). Zásada humanismu je vyjádřena i tím, že trestní právo také přiměřeně chrání oběti trestné činnosti.<sup>149</sup> V užším smyslu je zásada humanismu vyjádřena v požadavku na ukládání a výkon trestních sankcí. Represe prostředky trestního práva by měla být rozumná, lidská a antidiskriminační.<sup>150</sup> Trestní sankce se ukládají a vykonávají v souladu s touto zásadou a respektováním lidské důstojnosti. Listina ve svém čl. 6 odst. 2 zakotvuje právo na život, přičemž současně s tím uvádí, že lidský život je hoden ochrany již před narozením. Článek 6 odst. 3 Listiny nepřipouští uložení trestu smrti.<sup>151</sup> Podle čl. 7 odst. 2 Listiny nikdo nemůže být mučen, ani podroben krutému, nelidskému zacházení nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Z uvedeného ustanovení ústavního pořádku vychází jednak § 37 odst. 2 TrZ, podle

---

<sup>147</sup> Vychází z čl. 5 Ústavy ČR, který upravuje mírové fungování politického systému prostřednictvím svobodné soutěže politických stran odmítajících násilí.

<sup>148</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 37 shodně KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 15*, str. 25

<sup>149</sup> Zákon o obětech trestných činů definuje pojem oběti tak, že jde o fyzickou osobu, které bylo nebo mělo být trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková nebo nemajetková újma nebo na jejíž úkor se pachatel trestným činem obohatil (tzv. přímá oběť, § 2 odst. 2 ZOTČ). Současně uvádí, že byla-li trestným činem způsobena smrt oběti, považuje se za oběť též její příbuzný v pokolení přímém, sourozenec, osvojenec, osvojitel, manžel nebo registrovaný partner nebo druh, je-li osobou blízkou. Je-li těchto osob více, považuje se za oběť každá z nich (tzv. nepřímá oběť, § 2 odst. 3 ZOTČ). Zvlášť zranitelnou obětí se pak rozumí a) dítě, b) osoba, která je postižena fyzickým, mentálním nebo psychickým hendikepem nebo smyslovým poškozením, které ve spojení s různými překážkami může bránit plnému a účelnému uplatnění této osoby ve společnosti ve srovnání s jejími ostatními členy, c) oběť trestného činu obchodování s lidmi (§ 168 TrZ), d) oběť trestného činu proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti nebo trestného činu, který zahrnoval násilí či pohrůžku násilím, jestliže je v konkrétním případě zvýšené nebezpečí způsobení druhotné újmy zejména s ohledem na její věk, pohlaví, rasu, národnost, sexuální orientaci, náboženské vyznání, zdravotní stav, rozumovou vyspělost, schopnost vyjadřovat se, životní situaci, v níž se nachází, nebo s ohledem na vztah k osobě podezřelé ze spáchání trestného činu nebo závislost na ní (§ 2 odst. 4 ZOTČ). JELÍNEK, J. a kol.: *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2014, str. 25 an.

<sup>150</sup> FOREJTOVÁ, M.: *Judikatura soudu EU a Rady Evropy ve věcech zákazu diskriminace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.

<sup>151</sup> Trest smrti byl zrušen novelou trestního zákona č. 175/1990 Sb.

kterého výkonem trestní sankce nesmí být ponížena lidská důstojnost, a obdobně též § 24 odst. 2 ZSM, podle kterého výkonem trestního opatření nesmí být ponížena lidská důstojnost. Zásadu humanismu *stricto sensu* je však nutné chápat a realizovat jako zásadu trestních sankcí, jakož i jejich přiměřenosti.<sup>152</sup>

### 3.3.1.3. Zásada přiměřenosti

Význam zásady přiměřenosti (proporcionality) je nezpochybnitelný. Uvedená zásada je zastoupena ve všech právních odvětvích a zaměřuje se především na ochranu základních práv a svobod.<sup>153</sup> Nepřímo je vyjádřena v čl. 4 odst. 4 Listiny, jehož účelem je zabránění případné deformaci ústavně zakotvených práv a svobod skrze omezující ustanovení norem nižší právní síly, které je v zásadě přípustné, avšak pouze a v míře zcela nezbytné pro dosažení účelu aplikované zákonné normy. Jinými slovy nepřipustnost zásadu do esenciálního obsahu základních práv a svobod.<sup>154</sup>

Jareborg tvrdí, že je třeba princip proporcionality uchopit ve dvou rovinách (retrospektivní, prospektivní). Prvá rovina vyjadřuje relaci mezi závažností trestného činu a přísností trestu. Princip proporcionality je porušen jak v případě uložení nepřiměřeně přísného trestu, tak i tehdy, je-li nepřiměřeně mírný. V druhé rovině jde podle autora o vztah mezi prostředky a cíli. Princip je tak porušen, pokud jsou prostředky nepřiměřeně přísné, rušivé nebo nákladné v porovnání s cílem, který má být dosažen. Podle autora nejde přímo o ústavní princip, ale na ústavní rovině se promítá v legitimitě trestního práva.<sup>155</sup>

Obecný princip proporcionality je v oblasti trestního práva hmotného<sup>156</sup> konkretizován požadavkem adekvátnosti trestu,<sup>157</sup> přičemž adekvátnost je určována jeho účelem. Účelem trestu je pak ochrana společnosti před pachateli trestných činů, kterým pak (jako odsouzeným) má být výkonem trestu zabráněno v dalším páchání trestné

---

<sup>152</sup> ALEXÝ, R.: Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, č. 11, str. 867 - 878.

<sup>153</sup> K tomu podrobněji ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

<sup>154</sup> TOMOSZEK, M.: Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, č. 2, str. 3 - 15.

<sup>155</sup> JAREBORG, N.: Criminalization as Last Resort (Ultima ratio). *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2005, 2, str. 521 – 523.

<sup>156</sup> V rovině trestního práva procesního půjde především o zásadu přiměřenosti (§ 2 odst. 4 věta druhá TrŘ).

<sup>157</sup> Srov. Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 1250/12, ze dne 13. 11. 2012.

činnosti<sup>158</sup> při současné výchově k vedení řádného života a generálně preventivním působením na celou společnost. Adekvátní trest pak musí naznačený účel naplňovat s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, poměrům pachatele i k právem chráněným zájmům poškozených (§ 38, § 39 TrZ). Po zvážení těchto kritérií určí soud trest co do druhu a výměry, příp. způsobu výkonu.<sup>159</sup> Z uvedeného lze tak usoudit, že princip proporcionality trestu zaručuje nejen ochranu společnosti, nýbrž i ochranu pachatele před nepřiměřeně přísnou represí.

### 3.3.1.4 Zásada odpovědnosti vůči celku

Fungování každého demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) je zaměřeno na ochranu základních práv a svobod občanů, ať už půjde o úctu státní moci k základním právům a svobodám jednotlivce,<sup>160</sup> respekt k osobní svobodě,<sup>161</sup> existenci soudní ochrany práv,<sup>162</sup> soudní přezkum zásahů do základních práv,<sup>163</sup> či obecně o spravedlivý proces<sup>164</sup> nebo jeho složky (zejména presumpci nevinu,<sup>165</sup> *nemo tenetur se ipsum accusare*,<sup>166</sup> přiměřenou délku soudního řízení<sup>167</sup>). Z tohoto důvodu veškerá činnost státních orgánů musí vycházet z postulátu, že stát existuje pro blaho jeho občanů a nikoli opačně. Nemůžeme však pominout, na straně druhé, povinnosti občanů vůči celku (státu, resp. ostatním občanům). Opačný postup by vedl k rychlé deformaci – zhroucení státu. Hovoříme tak o koncepci vyrovnanosti individuálních a obecných (celospolečenských) zájmů.

Respekt individuálních zájmů občanů a jejich základních je zakotven v preambuli a v čl. 1 Ústavy ČR. Zmíněná ustanovení akcentují i existenci určitých povinností občanů vůči druhým a zodpovědnost vůči celku. Prvořadým úkolem českého právního řádu je tedy ochrana práv a svobod jednotlivce při současném respektování

---

<sup>158</sup> Jelínek hovoří o tzv. zábranném účinku trestu – JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 391

<sup>159</sup> V literatuře se v této souvislosti hovoří o tzv. soudní individualizaci trestní odpovědnosti, na kterou navazuje individualizace penitenciární, která spočívá ve vhodném výchovném působení na odsouzeného ve výkonu trestu.

<sup>160</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23.

<sup>161</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 916/13, ze dne 17. 2. 2015, bod 27.

<sup>162</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 2296/14, ze dne 14. 4. 2015, bod 18; nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 26/11, ze dne 7. 4. 2011, bod 23.

<sup>163</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 9/14, ze dne 16. 12. 2014, bod 40.

<sup>164</sup> Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 3707/14, ze dne 26. 3. 2015, bod 17.

<sup>165</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2726/14, ze dne 1. 4. 2015, bod 51.

<sup>166</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1849/08, ze dne 18. 2. 2010, bod 23.

<sup>167</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 284/04, ze dne 31. 8. 2004.

obecných zájmů celku. Uvedené můžeme demonstrovat na trestněprávním vztahu. Tento vztah vzniká na základě spáchání trestného činu, a to mezi státem (orgánem činným v trestním řízení) a pachatelem. Obsahem tohoto vztahu jsou na straně jedné oprávnění, resp. povinnost státu uložit pachateli trestní sankce (tresty a ochranná opatření) nebo v případě mladistvých (trestní, výchovná či ochranná opatření), jakož i povinnost pachatele se tomu podrobit. Na straně druhé jde o oprávnění pachatele žádat, aby jeho čin i jeho osoba byly posuzovány výlučně podle TrZ (ZSM, ZTOPO). Tento vztah, který má hmotněprávní charakter, je realizován v rámci trestněprocesního vztahu. Trestněprocesní vztah vzniká na základě usnesením o zahájení trestního stíhání (obviněním z určitého skutku; § 160 TrŘ), a to mezi orgánem činným v trestním řízení (§ 12 odst. 1 TrŘ) a osobou, proti které se řízení vede. Obsahem tohoto vztahu jsou pak vzájemná práva a povinnosti. Na straně jedné jde právo a povinnost orgánů činných v trestním řízení provádět trestní řízení (§ 2 odst. 4 TrŘ) a užít proti němu dle potřeby ve světle zásady přiměřenosti (§ 2 odst. 4 věta druhá TrŘ) přípustná opatření (zajištění)<sup>168</sup> a jednak povinnost obviněného se těmto opatřením podrobit. Na straně druhé jde o oprávnění obviněného, aby byl stíhán jen zákonným způsobem a ze zákonných důvodů (§ 2 odst. 1 TrŘ, čl. 8 odst. 2 Listiny), a aby mohl uplatnit všechny zákonné prostředky a způsoby obhajoby.<sup>169</sup>

### 3.3.1.5 Zásada *nullum crimen sine lege*

Zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (žádný trestný čin bez zákona, žádný trest bez zákona),<sup>170</sup> někdy zkratkovitě označována jako zásada zákonnosti, představuje jednu z nejvýznamnějších ústavně podmíněných zásad trestního práva hmotného. Předmětná zásada je definována v čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, v němž je stanoveno, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

Zásada *nullum crimen sine lege* je pravidlem ústavněprávní úrovně. Vedle úpravy v EÚLP, ji nalezneme jí v čl. 39 Listiny, podle kterého „jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jiné újmy na právech nebo na majetku, lze

<sup>168</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 315 an.

<sup>169</sup> K tomu podrobněji JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. Praha: Leges, 2011; VANTUCH, P.: *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C.H. Beck, 2014.

<sup>170</sup> Nejedná se o zásadu římského práva. Autorství bývá připisováno Feuerbachovi.

za jeho spáchání uložit“, a čl. 40 odst. 6 Listiny, podle kterého se „trestnost činu posuzuje a trest ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl trestný čin spáchán. Pozdější zákon se použije, jestliže je to pro pachatele výhodnější.“

Příkaz *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, nutno chápat jako provedení zásady právní jistoty, zákazu libovůle a rovnosti před zákonem v oblasti trestního práva. Článek 7 EÚLP musí být vykládán a aplikován tak, aby byla zajištěna účinná ochrana proti svévolnému stíhání, odsouzení a trestu.<sup>171</sup> ESLP se věnuje zásadě *nullum crimen*, a to v míře plně odpovídající faktu jejího přímého zakotvení.<sup>172</sup> Rozhodovací činnost Ústavního soudu ČR ve vztahu k čl. 39 Listiny<sup>173</sup> je silně inspirována rozhodnutími ESLP.<sup>174</sup> Právní normu nelze podle ESLP považovat za „zákon“ ve smyslu EÚLP, pokud není formulována dostatečně přesně tak, aby adresátům umožňovala řídit podle ní své chování (předvídat, a to v míře, jaká je za daných okolností přiměřená, možné následky určitého chování). Mnohé zákony jsou proto nevyhnutelně formulovány pomocí pojmů, které jsou ve větší či menší míře neurčité a jejichž interpretace a aplikace jsou otázkou praxe. Míra předvídatelnosti je značně závislá na obsahu příslušného předpisu, zamýšlené oblasti jeho působnosti a počtu a postavení osob, jimž je adresován. Zákon může splňovat požadavek předvídatelnosti i tehdy, je-li dotyčná osoba nucena vyhledat právní pomoc, aby v míře přiměřené okolnostem posoudila možné důsledky svého jednání. To platí zejména pro osoby provozující vysoce odbornou činnost, které jsou zvyklé, že při výkonu svého povolání musí postupovat se zvýšenou obezřetností. Lze od nich proto očekávat, že posouzení rizik, která s sebou tato činnost nese, budou věnovat zvláštní pozornost. Judikatura ESLP se v souvislosti se zásadou *nullum crimen* věnuje i otázce zákazu neprospěchové retroaktivity, díky časové dimenzi čl. 7 odst. 1 EÚLP („*Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest*

---

<sup>171</sup> Rozhodnutí ESLP ve věci *C. R. proti Spojenému království*, ze dne 22. 11. 1995, stížnost č. 20190/92, bod 32.

<sup>172</sup> K tomu vyčerpávajícím způsobem KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: Leges, 2012, str. 838 – 863; ČAPEK, J.: *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Komentář s judikaturou*. Praha: Linde, 2010, str. 277 – 278.

<sup>173</sup> WAGNEROVÁ, E. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 804.

<sup>174</sup> Rozhodnutí ESLP ve věci *Kokkinakis proti Řecku*, ze dne 25. 5. 1993, stížnost č. 14307/88, bod 52; rozhodnutí ESLP ve věci *Cantoni proti Francii*, ze dne 15. 11. 1996, č. 17862/91, bod 31.

*přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu.“*). Principy vztažené k oběma zásadám se tak v judikatuře ESLP prolínají. U nás otázku retroaktivity řeší čl. 40 odst. 6 Listiny.

Z ústavního hlediska je třeba čl. 39 Listiny vidět v širších souvislostech očekávání založených na zákonu, neboť jak říká Rawls *„jsou-li nejisté hranice legitimních očekávání založených na zákonu, je nejistá i svoboda“*.<sup>175</sup> Pravidla demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam, kde je to třeba, s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů. Ústavní soud na tomto podkladě rozvinul doktrínu, která dává základ souvislosti čl. 39 Listiny, čl. 4 odst. 4 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, z nichž vyplývá ústavněprávní pojetí trestního práva jako *„ultima ratio“*, který by neměl být nasazován tam, kde je možno věc řešit soukromoprávními prostředky, a kde se stíhaná osoba mohla důvodně domnívat, že jedná po právu.<sup>176</sup> Kvalifikace jednání jako trestného by z hlediska čl. 39 neměla být v rozporu s úsudkem zdravého rozumu do té míry, že práva dbalý občan bude trestněprávně stíhán pro porušení primární povinnosti, u níž si nemůže být objektivně vědom, že takové porušení může odůvodnit trestní stíhání.<sup>177</sup>

Jednotlivé složky v zákoně vymezené skutkové podstaty trestného činu musí být z hlediska čl. 39 Listiny dostatečně určité, jinak je vytvářena neakceptovatelná nejistota. Vágní neurčitost lze chápat jako relikť starých vrchnostenských režimů, které si v určitých otázkách zpravidla ponechávaly k volné dispozici mlhavé formulace, jež umožňovaly podle potřeb interpretaci dle libosti.<sup>178</sup> Ústavní soud připustil, že skutková podstata trestného činu může být zpřesněna judikaturou, aniž by došlo k porušení Listiny.<sup>179</sup> Trestní politika je věcí státu a nesystémovost, „účelovost, či nevhodná formulace nezakládají protiústavnost.“<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup> RAWLS, J: *Teorie spravedlnosti*. Praha: Praha: Victoria Publishing, 1995, str. 145.

<sup>176</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 469/04, ze dne 2. 6. 2005.

<sup>177</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 1098/10, ze dne 4. 8. 2010.

<sup>178</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 43/93, ze dne 12. 4. 1994.

<sup>179</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 6/98, ze dne 14. 10. 1998.

<sup>180</sup> Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/03, ze dne 18. 3. 2003.

Článek 39 Listiny je relevantní i při posuzování aplikační praxe, která v konkrétním případě posuzuje, zda uplatnění skutkové podstaty trestného činu neeliminuje jiné ústavně zaručené právo.<sup>181</sup> V souladu se zásadou *nullum crimen* jsou z ústavního hlediska konformní jen takové interpretační a aplikační postupy, které respektují všechny relevantní ústavní principy vážící se k těmto postupům uvádějícím v život pojem „zákon“. Ústavní soud k interpretaci a aplikaci zákonných skutkových podstat trestných činů vyslovil požadavek na respektování principu proporcionality<sup>182</sup> a principu „ultima ratio“.<sup>183</sup>

V trestním zákoníku je tato zásada vyjádřena v několika ustanoveních (§ 2 odst. 1, § 12 odst. 1, § 37 odst. 1 TrZ). Prvé ustanovení říká, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl spáchán a podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pachatele příznivější.<sup>184</sup> Druhé ustanovení pak stanoví, že jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit. Třetí ustanovení pak stanoví, že trestní sankce (tresty a ochranná opatření) lze ukládat je na základě trestního zákona. *Mutatis mutandis* pak zákon o soudnictví ve věcech mládeže stanoví, že jen tento zákon v návaznosti na trestní zákon stanoví, které jednání je proviněním (čl. 3 odst. 1 ZSM).

O zásadě *nullum crimen sine lege* hovoříme ve čtyřech souvislostech (*scripta, certa, stricta, praevia*). Jde o atributy, které uvedenou zásadu blíže specifikují do požadavků, které jsou určeny legislativě.<sup>185</sup> Ve své podstatě jde o čtyři zákazy, kterým se někdy připomíná požadavek, aby trestní předpisy byly aplikovány nezávislými soudy (čl. 90 Ústavy ČR)<sup>186</sup> a aby aplikace těchto požadavků vůči všem osobám stejná (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny).

Ze zásady *nullum crimen sine lege scripta* plyne, že pramenem trestního práva může být pouze psané právo v zákonech<sup>187</sup> a v mezinárodních smlouvách (podle čl. 10 Ústavy ČR). Jde tedy o požadavek zákonné formy pro trestní předpisy, tedy zákaz občejeového práva. Trestněprávní normu může vydat, změnit a zrušit zákonodárny sbor

<sup>181</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 19/98, ze dne 3. 2. 1999.

<sup>182</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 631/05, kde šlo o princip proporcionality

<sup>183</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4/04, kde šlo o princip ultima ratio

<sup>184</sup> K tomu srov. BERAN, K.: Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, str. 42 an.

<sup>185</sup> Uvedené atributy mají svůj obdobný modifikovaný protějšek v oblasti sankcionování (*nulla poena sine lege scripta, certa, stricta, praevia*). JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 29 – 33.

<sup>186</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 28/13, ze dne 29. 5. 2013, bod 61.

<sup>187</sup> Zvláštní kategorií zákona je ústavní zákon (čl. 9 odst. 1 a čl. 39 odst. 4 Ústavy ČR).



(čl. 15 odst. 1 Ústavy ČR), a za předpokladu, že by trestněprávní norma byla vydána v rozporu s ústavním pořádkem (čl. 112 odst. 1 Ústavy ČR),<sup>188</sup> může ji zrušit v rámci tzv. abstraktní kontroly ústavnosti Ústavní soud České republiky [čl. 83, čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR].<sup>189</sup> Předpis nižší právní síly (vyhláška ministerstva, nařízení vlády, instrukce) v oblasti podmínek a stupně trestní odpovědnosti nestačí, a to ani tehdy, je-li vydán k provedení zákona a v jeho mezích.<sup>190</sup>

Z postulátu *nullum crimen sine lege certa*, vyplývá, že jednání trestním právem zakázané musí být vyjádřeno jasně, přesně, srozumitelně, dostatečně určité, podrobně a předvídatelně, aby jednatel neměl zásadní pochybnosti o tom, kdy a za jakých podmínek se jeho chování stává trestným (tzv. zákaz neurčitosti). K požadavku určitosti, který by měl vytvářet zábrany pro účelový subjektivní výklad, se váže také zásada, aby jednotlivé kategorie soudně trestních deliktů byly náležitě vymezeny a přesně od sebe odlišeny (v rovině horizontální) a také, aby trestněprávní delikty byly odlišeny s dostatečnou přesností a určitostí od správních deliktů, zpravidla přestupků (v rovině vertikální). Z hlediska viny může být vhodnou legislativně-technickou pomůckou užití taxativního výčtu. Vedle tohoto zákonného katalogu trestných činů, musí existovat i zákonný katalog v oblasti sankcionování (katalog trestů a ochranných opatření), který bude zahrnovat nejen všechny druhy trestů, ale i dostatečně určité direktivy pro výběr a výměru trestů (tzv. relativní neurčitost trestní sankce). Jelikož se jedná o náročný požadavek pro legislativu za všech režimů, není divu, že v mnoha případech uvedené stanovisko nebylo respektováno<sup>191</sup> a v menší míře není respektováno

---

<sup>188</sup> Srov. nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 36/01, ze dne z 25. 6. 2002.

<sup>189</sup> Obdobně by postupoval v případě ústavního zákona, který by zasáhl tzv. materiální ohnisko ústavy [čl. 1 odst. 1, čl. 9 odst. 2 ve spojení čl. 83, čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR]. Srov. nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 27/09, ze dne z 10. 9. 2009.

<sup>190</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 13/12, ze dne z 23. 7. 2013.

<sup>191</sup> Srov. trestné činy rozvracení republiky (§ 92), podvracení republiky (§ 98), pobuřování (§ 100) podle trestního zákona.

dodnes (ať už jde o trestní zákoník,<sup>192</sup> nebo o zákon o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>193</sup>).

Požadavek *nullum crimen sine lege stricta* zpravidla chápeme jako zákaz analogie v neprospěch pachatele trestného. Podmínky trestní odpovědnosti v oblasti viny a ukládání sankcí nesmí být rozšířeno cestou analogie.<sup>194</sup> Analogií rozumíme subsumpci případu (*questiones facti*) pod zákonné ustanovení (*questiones iuris*), které upravuje podobný případ, tedy vyplňování tzv. mezer v zákonech. Jelikož trestní právo obsahuje taxativní výčet trestných činů i sankcí, nelze analogií tvořit nové skutkové podstaty a zavádět nové druhy sankcí, tedy zákaz analogie při řešení otázek z obecné a zvláštní části trestního zákoníku, pokud by byla v neprospěch pachatele. Analogie ve prospěch pachatele je v trestním právu hmotném přípustná, neboť jde o zúžení trestní represe. V trestním právu procesním je použití analogie obecně přípustné, není-li analogie vyloučena povahou konkrétního ustanovení.<sup>195</sup>

Z principu *nullum crimen sine lege praevia* plyne zákaz zpětného působení trestního zákona, který zhoršuje postavení pachatele. Na posouzení činu se použije toho zákona, který byl účinný v době spáchání činu (čl. 40 odst. 6 Listiny, § 1 TrZ, § 2 odst. 1 TrZ). Z uvedeného tedy plyne jednak zákaz zpětného působení trestního zákona, který zhoršuje postavení pachatele, jednak zákaz dodatečného stanovení podmínek trestní odpovědnosti a dodatečné a zpětné aplikace na předchozí případy. Novějšího zákona se použije (jako celku), je-li to pro pachatele příznivější, i když byl spáchán za účinnosti starého zákona.<sup>196</sup> Opačná zásada platí v oblasti trestní práva procesního, podle které se procesní úkony provádějí podle trestního řádu účinného v době trestního řízení.

---

<sup>192</sup> Srov. trestné činy prostituce ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190 odst. 1 TrZ, obrat „v blízkosti školy, školského nebo jiného obdobného zařízení nebo místa“), znásilnění (§ 185 odst. 2 písm. a) TrZ, obrat „jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží“, sexuálního nátlaku (§ 186 odst. 2 písm. a) TrZ, obrat „jiné srovnatelné chování“) nebo u trestných činů přijetí uplatku nebo podplácení (§ 331, § 332 TrZ, „obecný zájem“ – K tomu viz PELC, V.: Skutkové podstaty úplatkářských trestných činů a základní zásady trestního práva. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (ed). *Korupce – včera a dnes*. Ostrava: Key publishing, 2013.

<sup>193</sup> Zásada přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce (§ 10 odst. 1 ZTOPO) či formulace „spravedlivě požadovat“ (§ 8 odst. 2 písm. b) ZTOPO) či v navrhované novele (§ 8 odst. 5 ZTOPO „veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat“).

<sup>194</sup> Rozeznáváme analogii práva (analogie iuris) a analogii zákona (analogie legis).

<sup>195</sup> Typicky u zásahů státní moci (soud, státní zástupce, policejní orgán) do lidských práv - např. v otázce důvodů vazby obviněného.

<sup>196</sup> V oblasti sankcionování platí, že pachateli lze uložit vždy pouze takový druh trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o trestném činu rozhoduje (§ 3 odst. 1 TrZ). Obdobně v případě ochranného opatření se rozhoduje podle zákona účinného v době, kdy je o něm rozhodováno (§ 3 odst. 2 TrZ)

### 3.3.2. Základní zásady trestního práva hmotného v rovině jednoduchého práva

#### 3.3.2.1 Zásada individuální odpovědnosti fyzických osob a zásada souběžné a nezávislé trestní odpovědnosti právnických osob

Základem trestní odpovědnosti podle platného trestního práva je spáchání trestného činu (§ 13 odst. 1 TrZ), nikoli navenek neprojevené myšlenky, názory, přání.<sup>197</sup> Trestní odpovědnost je vždy spojena s jednáním fyzické osoby, které porušuje nebo ohrožuje právem chráněné statky (objekt trestného činu). Uvedená zásada je vyjádřena v platné právní úpravě a to v souvislosti se subjektem trestného činu (§ 22 - § 27 TrZ) a konkrétním a speciálním subjektem trestného činu (§ 114 TrZ).

Zásada souběžné a nezávislé trestní odpovědnosti právnických osob se uplatní jen v těch případech, ve kterých právnická osoba může být pachatelem trestného činu. Právnická osoba (*a contrario* § 6 ZTOPO) může být pachatelem jen některých trestných činů (taxativní a pozitivní výčet v § 7 ZTOPO). To ve svém důsledku znamená, že u těch trestných činů, u nichž nemůže být pachatelem trestných činů, platí zásada individuální trestní odpovědnosti fyzické osoby, a u těch trestných činů, u kterých může být pachatelem, platí zásada souběžné a nezávislé odpovědnosti fyzických a právnických osob.

#### 3.3.2.2 Zásada odpovědnosti za zavinění

Trestní zákoník vychází z toho, že zavinění je předpokladem pro vyvození subjektivní trestní odpovědnosti za spáchaný čin. Zásada odpovědnosti za zavinění jako opozitum tzv. objektivní odpovědnosti, je etablovanou zásadou ve většině demokratických právních států kontinentální Evropy. Uvedená zásada je vyjádřena v § 13 odst. 2 TrZ, podle kterého „k trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li tento zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti“. Pachateli trestného činu tak v zásadě nemůžeme přičítat žádnou skutečnost, která by nebyla kryta zaviněním. K trestní odpovědnosti za následek musí být naplněna objektivní i subjektivní podmínka trestnosti, tedy zaviněné způsobení následku. Z uvedeného pak plyne, že nezaviněné následky se nepřičítají a bez zavinění nemůže být trestný čin, ani trest.

Zavinění, jako obligatorní znak subjektivní stránky trestného činu, je vnitřní psychický vztah člověka k určitým skutečnostem, jež zakládají trestný čin, ať již

---

<sup>197</sup> JELÍNEK, J. a kol.: cit. d. sub 3, str. 32.

vytvořeným pachatelem nebo objektivně existujícím bez jeho přičítání již v době činu. Trestní zákoník vychází z bipartice zavinění (§ 15, § 16 TrZ),<sup>198</sup> stanoví subjektivní podmínky přičítání okolností přitěžujících a okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby (§ 17 TrZ) a počítá s existencí tzv. omylů (§ 18, § 19 TrZ).<sup>199</sup>

### **3.3.2.3 Zásada přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce**

Zvláštní povaha právnické osoby, spočívající v možnosti rozhodnout o svém zániku, přeměně nebo převodu svého majetku na jiný subjekt, vedla k potřebě přijmout opatření, která by v těchto případech zamezila zániku trestní odpovědnosti, případně možnosti tuto odpovědnost uplatnit. Za tímto účelem český zákonodárce v § 10 ZTOPO upravil přechod trestní odpovědnosti na právnické osoby, a to tak, že trestní odpovědnost právnické osoby přechází na všechny její právní nástupce. Zákonné provedení této zásady v platné úpravě postihuje poměrně široký okruh právních nástupců a z důvodu obecnosti úpravy vyvolává řadu otázek.

Přijetím této zásady došlo ke změně trestněprávního vztahu mezi orgánem činným v trestním řízení, resp. státem a pachatelem trestného činu, neboť v těchto případech již nebude platit, že takovýto vztah zaniká ztrátou právní osobnosti pachatele. Za předpokladu, že právnická osoba má více právních nástupců, pamatuje na tuto situaci § 10 odst. 2 ZTOPO. Právním nástupnictvím (*sukcesi*) se přitom obecně rozumí relativní nabytí práv a povinností, jež jiný pozbyl. Vzhledem k významu zásady přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce nelze než hodnotit stávající právní úpravu jako velmi obecnou a vágní. Výslovně tak nejsou zákonem řešeny některé základní problémy týkající se takové konstrukce, např. zda k přechodu dochází i za situace, kdy původní právnická osoba nezaniká, zda k němu postačuje forma singulárního nástupnictví, popř. je-li vyžadováno nástupnictví univerzální, nebo zda může trestní odpovědnost takto přejít i na fyzickou osobu.<sup>200</sup> Důvodová zpráva v této souvislosti mlčí a pouze uvádí, že inspirací byla obsahově bohatší a juristicky přesnější

---

<sup>198</sup> Zavinění je v této souvislosti tvořeno složkou vědění (vnímání a představa) a složku volní (různý stupeň zaměření), a v závislosti na tom rozeznáváme úmysl (přímý nebo nepřímý; § 15 odst. 1 písm. a), b) TrZ, kde je jsou zachovány obě složky a nedbalost (vědomá nebo nevědomá, § 16 odst. 1 písm. a), b) TrZ).

<sup>199</sup> Omyl v trestním právu rozumíme neshodu pachatelova vědění se skutečností, přičemž tato neshoda se může týkat jak okolností skutkových (§ 18 TrZ) nebo právních (§ 19). Z jiného úhlu pohledu rozeznáváme omyl negativní nebo omyl pozitivní.

<sup>200</sup> JELÍNEK, J.: K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 5, str. 21 an.

rakouská právní úprava. Naproti tomu mnohem stručnější česká úprava za současného stavu zasluhuje výklad v otázkách natolik zásadních, že jejich řešení by mělo být legislativně upraveno a nikoli být předmětem interpretace (tím spíše ne nadstandardními metodami interpretace – formou historického a komparativního výkladu).<sup>201</sup> Recentní stav tak dle mého názoru může být v kolizi se zásadou *nullum crimen sine lege certa*, tj. s požadavkem určitosti trestněprávních norem.

Další otázkou související s přechodem trestní odpovědnosti je, zda k přechodu dochází i v případě, že práva a povinnosti nejprve přejdou na fyzickou osobu a z té teprve na další právnickou osobu. Jinými slovy, zda k němu dochází i v případě, kdy mezi dvěma právnickými osobami (A a B) figuruje jako právní nástupce člověk (XY). Je přitom vyloučeno, aby trestní odpovědnost přešla na člověka, jelikož trestní odpovědnost fyzických osob je výlučně upravena trestním zákoníkem, který toto neumožňuje.<sup>202</sup> Poukázat je nutno ještě na jednu limitaci úpravy přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce. Touto je skutečná možnost uplatnění tohoto institutu v aplikační praxi. Otázka, které subjekty lze považovat za právního nástupce právnické osoby a v jakém rozsahu nastoupily do postavení svého předchůdce, budou orgány činné v trestním řízení muset vyřešit jako otázku předběžnou. Problematika právního nástupnictví je však v mnoha případech složitou právní otázkou, kterou civilní soudy řeší řadu měsíců, zpravidla i několik let. Toto ustanovení proto bude mít převážně preventivní charakter a na jeho represivní charakter dojde v praxi jen zřídka.

---

<sup>201</sup> WINTR, J.: *cit. d. sub 66*, str. 17.

<sup>202</sup> Výslovně přechod trestní odpovědnosti na fyzickou osobu zapovídá slovenská právní úprava v § 7 odst. 1 věta druhá ZTZPO.

## 4 HISTORICKÝ VÝVOJ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESY

Přestože se o zásadě subsidiarity trestní represe hovoří v posledních letech zejména v souvislosti s koncepcí nového trestního zákoníku (2009),<sup>203</sup> určitě se nejedná o postulát novodobý. Již na počátku dvacátého století se čeští autoři pokoušeli zaujmout stanovisko na subsidiární povahu trestní represe. K uchopení základní zásady trestního práva vedla poměrně složitá cesta přes zodpovězení fundamentálních otázek, kterými se trestněprávní nauka musela zabývat. Na vztahu trestního a občanského práva (*in largo sensu*) se snažili demonstrovat vznik, povahu a míru tzv. bezpráví, čímž nepřímo vyjadřovali jeden ze stěžejních principů trestního práva hmotného, byť to za subsidiární povahu trestní hrozby označováno (alespoň zpočátku) nebylo.

### 4.1. Počáteční úvahy o relaci mezi jednotlivými formami protiprávnosti

V době, kdy docházelo k publikování prvotních česky psaných prací o právu trestním, byl na českém území v platnosti rakouský trestní zákoník.<sup>204</sup> Nepřekvapí tak, že z jeho textace pak tyto práce vychází.<sup>205</sup>

Tím prvním, kdo podal pohled na vymezení relace mezi právem trestním a ostatními právními odvětvími (ve svém důsledku stanovení rozsahu trestního práva), byl Prušák. Ve své Kriminální noetice nám poskytuje dobový pohled na relaci mezi právem trestním a civilním prostřednictvím pojmu „bezpráví“, kdy autor distinguje „bezprávní civilní“ a „bezprávní trestní“. Civilní bezpráví Prušák považuje za omluvitelný, nezaviněný rozpor vůle jednotlivce s vůlí konstitutivní. Trestní bezpráví jako naopak rozpor neomluvitelný, zaviněný.<sup>206</sup> Ve své učebnici posunuje autor tyto úvahy ještě dále, neboť nespátřuje distinkci již v samotném pojmu bezpráví, ale v sankcích za porušení objektivního práva. Bezpráví zločinné charakterizuje jako „*bezpráví zaviněné, jež zákonodárce uznává vhodným stíhati trestem kriminálním*“.<sup>207</sup> Důvodem takového

---

<sup>203</sup> KRATOCHVÍL, V.: Příklad, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*, 2015, č. 7, str. 537.

<sup>204</sup> Zákon č. 117/1852 ř. z.

<sup>205</sup> SOLNAŘ, V. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, str. 62.

<sup>206</sup> Srov. FENYK, J.: O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: HOŘÁK, J., VANDUCHOVÁ, M. (eds.): *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 82.

<sup>207</sup> Srov. PRUŠÁK, J. *Kriminální noetika*. Praha: Bursík&Kohout: 1904, str. 4.

striktního vymezení můžeme hledat v tom, že autor za jeden z účelů trestního práva pokládal ochranu svobody jednotlivce od justiční zlovy.<sup>208</sup> Nejdůležitější účel trestního práva vidí v ochraně právního řádu, resp. na něm založených právních zájmů jednotlivců, kdy instrumentem této ochrany má být výhrůžka trestem, který, jak říká: „*stihne toho, kdo se neomluvitelně právu vzepře.*“ Tato výhrůžka trestem ho posléze vede k úvaze, že k charakteristice trestního práva jako „*práva sekundárního (druhotného), oproti právu prvotnímu (civilnímu in largo sensu), jehož nebylo dbáno a a šetřeno*“.<sup>209</sup> Prušák v trestním právu spatřuje pomyslného garanta, který určuje právní následky porušení normy, přičemž charakter sekundárního práva nemá za všech okolností. V souvislosti se zásadou *nullum crimen sine lege* podotýká, že každé takové porušení normy nemůže být trestným činem, nýbrž pouze to, které je explicitně zákonem za trestné prohlášeno.<sup>210</sup> Závěrem dodává, že trestní právo je naprosto svébytným odvětvím, a tudíž ho nemůžeme považovat toliko za pouhé doplnění prvotního práva.<sup>211</sup>

Prušákem je akcentována role trestního práva v systému práva jako odvětví, které disponuje „výhrůžkou trestu“, jako nejpřísnějšími sankcemi. Touto úvahou jako první z českých autorů podrobným způsobem popisuje svůj pohled na relaci práva trestního vůči odvětvím mimotrestním. V oblasti sankcionování akcentuje individualizaci trestu a „vyloučení kriminálních sankcí při nepatrných poruchách právních“,<sup>212</sup> což jsou postuláty, které odpovídající recentnímu pojetí trestání i naší probírané zásadě.

Dalším, kdo se blíže věnoval otázce nastavení rozsahu trestního bezpráva, byl Kallab, jehož předmětem zájmu<sup>213</sup> byla formální a materiální protiprávnost.<sup>214</sup> Tyto dva druhy protiprávnosti nestaví sobě na roveň, nýbrž favorizuje pojetí formální. Podle něj „*ve vědě trestního práva nám nejde o nic jiného, než o vystižení toho, jak zákonodárce v daném státě a době k této skutečnosti pohlížel*“.<sup>215</sup> K tomu případně podotýká, že tu nicméně musí existovat materiální znak, aby bylo vůbec možné některé činy

---

<sup>208</sup> *Ibidem*, str. 4.

<sup>209</sup> *Ibidem*, str. 4.

<sup>210</sup> *Ibidem*, str. 27.

<sup>211</sup> *Ibidem*, str. 5.

<sup>212</sup> *Ibidem*, str. 8.

<sup>213</sup> S odkazem na úvahy německého teoretika von Liszta - SOLNAR, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 84.

<sup>214</sup> Srov. KALLAB, J.: *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Bursík & Kohout, 1911, str. 121.

<sup>215</sup> *Ibidem*, str. 122.

kriminalizovat, přičemž význam materiální protiprávnosti<sup>216</sup> spatřuje v tom, že jsou důležitým poznatkem pro sféru kriminologickou. Formulování takových „zákonů dění“ je podnětem pro normotvůrce či pro interpretaci.<sup>217</sup> Vymezuje se však proti aplikaci materiální protiprávnosti jako pojmového znaků trestného činu, neboť že již obsažena v úvaze zákonodárce, který pokládal za nezbytné určité chování prohlásit za trestné a čelit mu trestem.<sup>218</sup> Ke stejnému v zásadě dospívá i z hlediska legislativně-technického, neboť je toho názoru, že materiální znaky nejsou uspokojivě sumarizovány takovým způsobem, aby mohly kompenzovat formální znak trestného činu.

Ve své další publikaci pak autor rozvíjí své předchozí myšlenky a uvádí: „*právní řád jest projevem určitých zájmů, a že tedy pachatel svým jednáním se zpravidla dostane do kolize s těmito zájmy (materiální protiprávnost – pozn. autora) jest toliko poznatek sociologický, politický, nikoliv ovšem juristický (...) materiální stránka protiprávnosti existuje a je důvodem, pro který zákonodárce některé druhy formálně protiprávních jednání kriminalizuje, resp. je důvodem, jenž zákonodárce k uzákonění trestných činů vede.*“ Autor důsledným způsobem dbá na respektování zásady *nullum crimen sine lege*, formálním pojetí trestného činu a odmítá působnost okolností mimo právní řád, když uvádí: „*jednání nepřestává být protiprávným z důvodu toho, že pro mimořádný souběh okolností (...) se nedotklo žádného zájmu (...) naopak se nestává protiprávným tím, že se podstatným způsobem dotklo uznávaných zájmů, dokud tyto zájmy nedošly svého uplatnění v právním řádu.*“<sup>219</sup>

#### 4.2 První „vlaštovky“

Za prvního autora, kdo pojednává o subsidiaritě trestní represe jako o jedné ze zásad trestního práva, považujeme Mílotu, který ve své učebnici tuto formuloval myšlenku, i když jeho úvahy směřují do oblasti sankcionování než do oblasti viny. Mílotu předně uvádí, že státem jsou stanovena pravidla, ke kterým připojuje trestní sankci: „*kdo tato pravidla poruší, toho stihne trest (...) při stanovení trestních hrozeb musí se stát řídit zásadou, že tento trest se může spojit s určitým pravidlem pouze tam, kde jinými*

---

<sup>216</sup> Uvádí i protisociálnost, sociální škodlivost nebo zvláštní nebezpečnost jednání

<sup>217</sup> *Ibidem*, str. 124.

<sup>218</sup> *Ibidem*, str. 122, 128.

<sup>219</sup> Srov. KALLAB, J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1935, str. 22 - 31.



*instrumenty se nedosáhne toho, aby bylo toto pravidlo zachováno (subsidiárnost trestní reakce) a že tento trest nesmí být stanoven ve větším rozsahu, než je nezbytné.*<sup>220</sup>

Milota ve své později psané práci vyjadřuje přesvědčení, že stát by měl nejen poskytovat ochranu celé společnosti před zločinci (ochranná funkce), ale má rovněž „chrániti občana před libovůlí státní moci, jenž by právě na tomto poli, kde jde ty o nejcennější občanské statky, mohla ho zasáhnout nejcitelněji“, přičemž se vyslovuje pro to „aby stát mohl svého práva na trest (odraz vnitřní suverenity) užívati pouze tam, kde toho ochrana společnosti fakticky vyžaduje, a pouze v té míře, pakliže toho je pro takovou ochranu zapotřebí“.<sup>221</sup> Milota zdvihá varovný prst před tím, aby státní moc mohla instrumenty trestního práva využívat k vlastnímu prospěchu a potřebám. V této souvislosti se zabývá i otázkou volnosti soudcovského rozhodování, ke které se staví smířlivěji, než Prušák.<sup>222</sup> Milota dává vůči sobě dvě posláním ochranné funkce trestního práva, tedy ochranu společnosti před pachatelem a jemu zaručující ochranu před zneužitím státní moci, čehož pak dovozuje, že „čím více je soudce vázán zákonem, čím podrobněji jsou mu stanoveny podmínky, za kterých může obviněného odsoudit, tím jasněji je projevována zákonodárcova vůle, tím účinněji může být občan ve svých právech chráněn. Ovšem z hlediska efektivního boje proti zločinnosti je tento zákon nedokonalý, neboť nemůže postihnout onu rozmanitost životní“, přičemž druhým dechem dodává, že naši soudci ještě nemají takovou nezávislost, aby mohli rozhodovat zcela objektivním způsobem, a proto stále považuje požadavek *nullum crimen sine lege* za naprosto nezbytnou pro trestní právo.<sup>223</sup>

Prvním, kdo tuto zásadu z hlediska viny explicitně formuloval, byl Miříčka, který označuje účelem trestního práva ochranu (obecných i individuálních) právních statků. Z toho důvodu pak Miříčka dovozuje, že trest nemusí být nutně jediným výlučným nástrojem ochrany právních statků (objekt trestného činu). Miříčka soudí, že k dosažení účelu trestního práva slouží různorodé instrumenty, které musí být uplatňovány v závislosti na povaze činu a poměrů pachatele. Jako závazek pro zákonodárce (a tím nepřímo i pro další orgány) formuluje hojně citovanou myšlenku, že

---

<sup>220</sup> Srov. MILOTA, A.: *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice*. Kroměříž: Gusek, 1926, str. 3.

<sup>221</sup> Srov. MILOTA, A.: *Reforma trestního zákona v Československu*. Bratislava: Právnická Jednota, 1934, str. 31.

<sup>222</sup> PRUŠÁK, J.: *cit. d. sub 207*, str. 36

<sup>223</sup> Srov. MILOTA, A.: *cit. d. sub 221*, str. 32 - 34

„trestní moc státní nemá býti přepínána, nýbrž jí užíváno jen tehdy, pokud je toho nutně zapotřebí (ekonomie trestní hrozby). Zejména by nemělo být k trestní výhrůžce saháno tam, kde lze dostatečné ochrany právního statku dosáhnouti prostředky jinými, zejména civilněprávními (subsidiárnost trestní hrozby), nýbrž toliko tam, kde, hledíc na důležitost právního statku, je třeba zesílené ochrany.“<sup>224</sup> Miřička přitom řadí výše zmíněné zásady do oblasti prevence, jejímž cílem je ochrana nejdůležitějších právních statků. Zajímavé je i Miřičkovo vnímání pachatele trestného činu, které se ocitlo ve srovnání s dosavadními pohledy autorů jaksi v prostoru mimoprávních úvah. Odborná veřejnost si tak začíná uvědomovat význam a hlavně dopad trestu na pachatele a jeho odstrašující účinek.

Dalším z významných trestněprávních teoretiků, na jehož dílo je vhodné upozornit, byl Olšar, který se sice nepřímě vyjadřuje k subsidiaritě trestní represe, nýbrž nabízí ucelené pojednání o protiprávnosti. Olšar poukazuje na zahraniční aplikační praxi (aplikace sovětského a říšskoněmeckého trestního zákoníku) a podrobuje je náležité kritice. Předně pak rozporuje tu skutečnost, že se do rozhodování o vině začínají vkrádat i argumenty mimoprávní. Olšar odkazuje na Kallaba a v návaznosti na něj se vyjadřuje, že tyto mimoprávní (sociální a etické) úvahy patří zákonodárci, na kterém pak je, zda je promítné do právní úpravy. Naproti tomu soudce už musí zákon interpretovat v určitých mantinelech daných mu zákonodárcem, tedy toliko v rámci zákonného definice trestného činu.<sup>225</sup> Tato legální definice ovšem může být tvořeny i prvky mimoprávními, neboť jak říká: „právním řádem můžeme chápat i všechny ostatní normy, jež zákonným normám neodporují, pakliže došly svého projevu v právním řádu.“<sup>226</sup> V této souvislosti můžeme spatřovat připuštění určitých materiálních znaků při úvaze o vině za splnění podmínky, že budou provedeny do legální definice. Druhým dechem dodává, aby toto pojetí nesměřovalo k jím kritizovaným zahraničním doktrínám, kde „může býti uznáno za vinu i tehdy, pokud jednání pachatele sice neodporuje právním normám, zato etickým či sociálním normám“.<sup>227</sup>

Olšar ve své pozdější práci, patrně pod vlivem německé nauky trestního práva, rozvíjí pojetí materiální protiprávnosti v československém právním řádu, a to tím

---

<sup>224</sup> MIŘIČKA, A.: *cit. d. sub 6*, str. 11 - 12.

<sup>225</sup> Srov. OLŠAR, E.: *Příspěvek k nauce o vině*. Praha: ČAVaÚ, 1936, str. 148 an.

<sup>226</sup> *Ibidem*, str. 148.

<sup>227</sup> *Ibidem*, str. 150.

způsobem, že zavádí pojem společenská škodlivost, kterým je vyjádřena povaha materiální protiprávnosti. Autor upozorňuje, že stanovení sociální škodlivosti je v první řadě na legislativě, přičemž v jiných zemích mohou být tato měřítká jiná. V hraničních (zpravidla sporných) případech je pak na soudcích, aby zkoumali sociální škodlivost činu, přičemž se musí řídit východisky zákonodárce. V souvislosti se sociální škodlivostí posléze komparuje delikty trestního a administrativního práva a uvádí, že delikty administrativní jsou vůči trestním toliko zcela nepatrně škodlivé.<sup>228</sup>

Poválečný pohled na povahu trestního práva je reprezentován Solnařem, který vychází z premisy, že trestní právo disponuje sankcemi za porušení prvotních norem, a proto má charakter druhotný, sekundární a akcesorický,<sup>229</sup> a že trest je nejzazším instrumentem k ochraně právního řádu. Do souvislosti s tímto pak dává kriminálně politický postulát ekonomie trestní hrozby: „*trest jest omeziti na případy nezbytné, kde k ochraně nestačí sankce mírnější, zejména civilistické.*“<sup>230</sup>

Solnař se vyslovuje pro využití formální protiprávnosti, jenž je lépe uzpůsobena našemu právnímu řádu. Upozorňuje jednak na vývoj v zahraničních právních úpravách, kde skrze materiální protiprávnost dochází k restrikci či expanzi trestnosti, jednak na mezery při formulování důvodů vyloučené protiprávnosti.<sup>231</sup> Následné politické události, které znamenaly i obrat v české trestněprávní vědě, Solnařovo pojetí na dlouhou dobu upozadily.

#### 4.3 Posun paradigmatu

Politický vývoj po únorových událostech roku 1948 nasměroval naše trestní právo k vytvoření prvního trestního kodexu, jenž měl platit pro české i slovenské území. Trestní zákon<sup>232</sup> byl podstatně ovlivněn sovětským trestním právem, což se mj. projevilo i v tehdejších úvahách o pojetí trestného činu. V textu zákona i v nauce je zdůrazňována materiální stránka trestného činu ve formě společenské nebezpečnosti, čímž měla být proklamována snaha oproštění se od formalistického pohledu na trestný

---

<sup>228</sup> Srov. OLŠAR, E.: *Studie o protiprávnosti*. Praha: ČAVaÚ, 1940, str. 41an.

<sup>229</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, str. 33.

<sup>230</sup> *Ibidem*, str. 33.

<sup>231</sup> *Ibidem*, str. 104 an.

<sup>232</sup> Šlo o zákon č. 86/1950 Sb.

čin: „nebezpečnost jednání pro společnost je nejen sociálně politickou charakteristikou trestného činu, nýbrž i vyjádřením podmínky, bez níž jednání nemůže být trestným činem.“<sup>233</sup> Materiální stránka v tomto pojetí má sloužit účelu trestního zákona (*arg. e ratione legis*), jenž měla být ochrana sociálních vztahů vhodných, příp. výhodných pro dělnickou třídu a obecně pro pracující lid.<sup>234</sup> Materiální znak bývá v nauce favorizován před znakem formálním, přičemž oba znaky musí být naplněny současně. Tímto se naše trestní právo odlišovalo od sovětského pojetí, které v obecné rovině umožňovalo analogii<sup>235</sup> (a to dokonce i analogii *in malam partem* ve zvláštní části u některých případů).<sup>236</sup>

Pomocná úloha trestní represe tak byla v nauce uváděna jako jedna ze základních zásad trestního práva, ovšem v úzké souvislosti se společenskou nebezpečností, která v sobě nesla ideologický obsah. Takto pojímaná pomocná úloha trestní represe našla své vyjádření v učební pomůcce, kde byla dokonce vyjádřena Stalinovými slovy, kdy před trestní represí mělo mít přednost posílené tempo rozmachu průmyslu, ekonomický útlak kapitalistických živlů či mobilizace mas k socialistické výstavbě a vůči kapitalismu.<sup>237</sup> Samostatný výklad byl v tehdejší učebnici věnován distinkci trestných činů od přestupků.<sup>238</sup> Přestupkem byl čin, jehož nebezpečnost pro společnost byla významně nižší než nebezpečnost trestných činů, z čehož plynul poměr subsidiarity.<sup>239</sup> Společenská nebezpečnost ovšem nebyla dostatečným způsobem konkretizována, aby mohla garantovat dodržování hranic trestního práva, zásad zákonnosti a pomocné úlohy trestní represe. Nauka hlásala zaměření trestního postihu na pachatele z prostředí tzv. „vykořisťovatelských tříd“ a potlačení odporu tzv. „třídních nepřátel socialismu“, což bylo ve zcela zjevném protikladu s postulátem rovnosti před zákonem.<sup>240</sup> Neproporcionálně přísný postih byl stanoven pro některé trestné činy proti státu a národnímu majetku, v dostatečné míře nebyla možná diferenciaci a tím i individualizace trestu,<sup>241</sup> čímž byla trestní represe nepřiměřeně přepínána, zpravidla za

---

<sup>233</sup> Srov. Kolektiv autorů. *Trestní právo. Část obecná*. Praha: SPN, 1953, str. 88.

<sup>234</sup> *Ibidem*, str. 10.

<sup>235</sup> *Ibidem*, str. 64 an.

<sup>236</sup> Srov. GRIVNA T.: Trestní právo hmotné. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Komunistické právo v Československu*. Brno: MUNI&MUP, 2009, str. 579 an.

<sup>237</sup> *Cit. d. sub 233*, str. 13.

<sup>238</sup> Zákon č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní.

<sup>239</sup> *Cit. d. sub 233*, str. 87-88.

<sup>240</sup> *Ibidem*, str. 11.

<sup>241</sup> GRIVNA T.: *cit. d. sub 236*, str. 580.

účelem setrvání totalitního státu nebo perzekuování nepohodlných osob instrumenty trestního práva.

Solnařova učebnice trestního práva označovala pomocnou úlohu trestní represe za princip, na němž je vybudováno československé trestní právo, a specifikovala ji do určitých povinností. Trestní represe se má uplatnit toliko v nejzávažnějších případech, kdy jiné instrumenty společenského působení nepostačují k reparaci a trestní represe může být efektivní. Touto zásadou je vedena jednak legislativa při kriminalizaci určitého jednání, jednak se jí musí řídit i soud a prokuratura při hodnocení konkrétních okolností případu.<sup>242</sup> Takové vymezení se zdánlivě blíží recentnímu pojetí subsidiarity trestní represe, ovšem skrze ideologicky poznamenanou společenskou nebezpečnost však mohl být rozsah regulace stále velmi, tedy jsoucí v rozporu s požadavkem právní jistoty.

---

<sup>242</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 242*, str. 15.

## 5 POJMOVÉ VYMEZENÍ

### 5.1 Vymezení zásady subsidiarity trestní represe

Tato zásada<sup>243</sup> je společně se zásadou *nullum crimen sine lege* označována za „páteř“ či „nosný pilíř“ trestního práva,<sup>244</sup> svou povahou je determinantem pro postavení trestního práva v systému právního řádu a vyjadřuje jeho akcesorní a subsidiární charakter,<sup>245</sup> čímž tak formuje jeho sociálně politickou roli a stanoví právo trestní za poslední instanci v hierarchii působení vůči negativním společenským jevům.<sup>246</sup> Jako taková vychází z předpokladu, že působení trestního práva je spojeno s celou řadou negativních jevů,<sup>247</sup> a proto je třeba dát přednost nástrojům, které, jak říká Kunz „fungují diskrétněji a méně nákladně, tedy vytvářejí méně souvisejících škod, fungují levněji.“<sup>248</sup> U trestního práva jsou totiž sociální náklady (finanční i nemateriální), zpravidla nejvyšší. Před trestní represí je tak upřednostňována prevence, která stojí mimo právo, tedy prevence nástroji organizačními, technickými a výchovnými. Následně můžeme za instrument prevence označit působení trestního práva, jež plyne ze samotné existence trestního práva (výhrůžka), nebo výkonu tohoto práva na odsouzeného (prevence individuální) i na společnost (prevence generální).<sup>249</sup> Pakliže by k ochraně společenského vztahu mělo dojít již právními instrumenty, nastupuje trestněprávní ochrana až tam, kde mírnější instrumenty nepostačí, jsou nevhodné nebo byly již vyčerpány.<sup>250</sup> Tímto způsobem subsidiarita trestní represe determinuje rozsah působení trestního práva toliko na případy nejzávažnějších protispoločenských jednání, které dojdou svého vyjádření jako trestné činy.

Tímto se ovšem obsah této zásady nevyčerpává, neboť se její působení promítá do celé řady institutů jak v oblasti viny (příprava, účastenství) či sankcionování

---

<sup>243</sup> Jinými autory nazývána jako „pomocná role trestní represe/trestního práva“, „subsidiarita trestní hrozby“.

<sup>244</sup> DRAŠŤÍK, A. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 – 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, str. 45 – 60.

<sup>245</sup> Srov. ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník. Velký komentář. I. Díl. § 1-139*. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 92.

<sup>246</sup> Srov. NEZKUSIL, J.: K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 1, str. 11.

<sup>247</sup> Typicky zásahy do občanských a lidských práv pachatelů, ale i nezúčastněných osob, sekundární viktimizace obětí, aspekty ekonomické, justiční omyly.

<sup>248</sup> Srov. KUNZ, K. L.: Souvislosti mezi kriminologií a kriminální politikou a jejich odlišnosti. *Právník*, 1997, č. 8, str. 66.

<sup>249</sup> SOLNÁŘ, V. a kol: *cit. d. sub 205*, str. 35.

<sup>250</sup> Srov. PÚRY, F.: Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, str. 252.

(upuštění od potrestání, individualizace trestu, ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody), tak i do procesních ustanovení (odklony).<sup>251</sup> Aby se mohla zásada naplno uplatnit, je nezbytné, aby ji respektovala jak legislativa,<sup>252</sup> tak i následně aplikační praxe,<sup>253</sup> a to v rozsahu legislativou stanoveném.

### **5.1.1 Zásada subsidiarity trestní represe jako závazek pro legislativu**

Bylo již naznačeno, že tato zásada velmi úzkým způsobem souvisí s nastavením rozsahu trestního práva na určitá jednání ve společnosti i návazností na ostatní právní odvětví. Tímto způsobem ovšem klade vysoké nároky na zákonodárny sbor. V ideální situaci (v případě racionálního zákonodárce) by měl právní řád tvořit jednotný systém, přičemž by si jednotlivá právní odvětví neměla (v ideálním případě ani zdánlivě) vzájemně konkurovat. Funkce trestního práva je spatřována v tom, že poskytuje ostatním odvětvím práva náležitou oporu v oblastech, kde jsou jejich instrumenty neefektivní, a těmto fragmentům společenských vztahů posléze poskytuje ochranu.<sup>254</sup>

Z uvedeného pak plyne požadavek na legislativce, aby při tvorbě trestních předpisů postupovali takovým způsobem, že znaky jednotlivých skutkových podstat budou umožňovat trestní postih toliko jako krajní instrument („*ultima ratio*“), jenž má význam především optikou ochrany základních celospolečenských hodnot.<sup>255</sup> Skutkové podstaty jednotlivých trestných činů by tak v sobě měly nést určitý materiální obsah, který zdůvodňuje kriminalizaci daného jednání a je založen na potřebě a představě společnosti, co je žádoucí včlenit pod rozsah trestní regulace.<sup>256</sup> Neodůvodněná kriminalizace, typicky motivována represivním působením na úzký úsek protisociálních jednání místo systémového řešení, nutně vede k nežádoucímu sociálnímu napětí, potlačování lidských svobod i stigmatizaci širokého okruhu pachatelů.

S uvedeným jde ruku v ruce obdobný požadavek na legislativu, a to při tvorbě mimotrestních předpisů v tom smyslu, aby tyto předpisy obsahovaly instituty k ochraně subjektivních práv a efektivní uplatnění odpovědnosti podle soukromého či správního práva. Dále je žádoucí umožnit dostatečně široké možnosti uplatnění hmotněprávních i

---

<sup>251</sup> Srov. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 28; PÚRY, F.: *cit. d. sub 15*, str. 253.

<sup>252</sup> MUSIL, J.: *Cit. d. sub 10*, str. 12 an.

<sup>253</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 197 an.

<sup>254</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 16.

<sup>255</sup> ŠÁMAL, P. a kol.: *cit. d. sub 245*, str. 92.

<sup>256</sup> Srov. KALLAB, J.: *cit. d. sub 214*. Praha: Bursík&Kohout, 1911, str. 122.

procesněprávních alternativ (zpravidla půjde o tzv. odklony<sup>257</sup>) a optimální nastavení trestních sazeb.<sup>258</sup>

### **5.1.2 Zásada subsidiarity trestní represe jako závazek pro aplikační praxi**

V minulosti byla probíraná zásada chápána primárně jako požadavek pro zákonodárce. V současné době však nabývá na významu interpretačního či aplikačního pravidla, kterým jsou vázány orgány činné v trestním řízení (§ 12 odst. 1 TrŘ). Z toho pak plyne i jejich povinnost interpretovat znaky skutkových podstat jednotlivých trestných činů v souladu s touto zásadou a aplikovat je toliko na závažné případy protisociálních jednání. Mimo to je nezbytné klást požadavek, aby tyto orgány zvažovaly využití instrumentů mimotrestních právních odvětví a současně dostatečným způsobem zjišťovaly skutkový stav s ohledem na diferenci trestné činnosti od soukromoprávních vztahů.<sup>259</sup> Není pochyb, že se aplikační praxe bude pohybovat v určitém „manévrovacím“ prostoru, který jim *a priori* stanovil zákonodárce, nikdy však nebudou hranice rozsahu trestní represe nastaveny natolik precizním (rigorózním) způsobem, aby právě na těchto orgánech neležely největší nároky faktického uplatňování této zásady.

### **5.1.3 Vztah k základním zásadám trestního práva hmotného**

Zásadu subsidiarity trestní represe řadíme mezi základní zásady trestního práva, přičemž mezi ostatními zaujímá mezi jednu z klíčových pozic, neboť napomáhá formulovat obsah i pojetí zásad ostatních, které pak na ni zpětně působí. Hovořit tak můžeme o interakci mezi zásadami. Z toho důvodu považuji za vhodné zmínit zásady, s jimiž přichází častokrát do interakce, neboť právě jejich společné působení pomáhá formovat jak jejich obsah, tak faktické uplatňování.

Zásada subsidiarity trestní represe je v těsném kontaktu s klíčovou zásadou *nullum crimen sine lege*, kterou do značné míry konkretizuje. V nauce za nejčastěji spojovanou zásadu se subsidiaritou trestní represe je označována zásada ekonomie trestního práva/trestní hrozby. Kratochvíl je dokonce shrnuje do jediného výkladu, přičemž ekonomii trestního práva označuje jako podstatu, resp. přímý projev zásady

---

<sup>257</sup> JELÍNEK, J., ŘÍHA, J., SOVÁK, Z.: *Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. Praha: Leges, 2015, str. 111 an.

<sup>258</sup> PÚRY, F.: *cit. d. sub 15*, str. 252 - 253.

<sup>259</sup> *Ibidem*, str. 253.



subsidiarity trestní represe a výstižným způsobem ji pojmenovává jako trestněprávní minimax, tedy „*maximum efektivní trestněprávní ochrany skrze minimum trestněprávní ingerence a regulace*“.<sup>260</sup> Jelínek pak obdobně formuluje, že „*uplatnění ochranné funkce je limitováno zásadou pomocné role trestní represe (ekonomie trestní hrozby)*“.<sup>261</sup> Dále má tato zásada velmi blízko k zásadě jednoty trestní prevence a represe, jíž lze považovat za limitující faktor působení preventivní a represivní funkce trestního práva. V rámci úvahy, jak intenzivní by měla být samotná trestní represe, se tato zásada v oblasti sankcionování dotýká zásady humanismu trestních sankcí (čl. 7 odst. 2, čl. 6 odst. 3 Listiny; § 37 odst. 2 TrZ).

## 5.2 Princip „ultima ratio“

Princip „ultima ratio“, („ultima remedium“) je zpravidla překládán jako, nejzazší prostředek, poslední instance či krajní řešení, kdy tímto řešením je myšleno trestní právo, které se aplikuje až jako krajní řešení při porušení právního řádu. V zahraniční literatuře se pro tuto myšlenku vžilo označení „*last resort as uttermost means in cases*“,<sup>262</sup> tedy nejkrajnější prostředek v nejkrajnějších případech. Tímto se však obsah tohoto principu nevyčerpává, neboť se projevuje jak v rovině diferenciaci, tedy v úpravě podmínek trestní odpovědnosti či skutkových podstat, tak i rovině individualizace (kdy a s jakou intenzitou lze užít trestní represe).<sup>263</sup> Podobně jako u zásady subsidiarity trestní represe se tento princip projevuje nejen jako závazek pro legislativu, nýbrž i pravidlo aplikační praxe, z něhož pak nutně plyne, že „*trestnými činy mohou být toliko závažnější případy protisociálních jednání, a to dle zásady, že tam, kde postačí regulace instrumenty správního nebo civilního práva, jsou trestněprávní instrumenty nadbytečné, optikou principu právního státu nepřipustné*“.<sup>264</sup>

## 5.3 Zásady subsidiarity trestní represe vs. princip „ultima ratio“

Na relaci mezi zásadou subsidiarity trestní represe a principem „ultima ratio“ nepanuje v nauce jednotný názor. Někteří teoretici s ohledem na podobný obsah nekladou

<sup>260</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 26.

<sup>261</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 28 an.

<sup>262</sup> JAREBORG, N.: *cit. d. sub 155*, str. 521 – 523.

<sup>263</sup> Srov. NEZKUSIL, J.: *cit. d. sub 246*, str. 15.

<sup>264</sup> Srov. JESCHECH, H. H., WEIGEND, T.: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, str. 26 an. Obdobně ROXIN, C., ARZT, G., TIEDEMANN, C.: *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003, str. 3.

na dintinkci obou pojmů velký akcent (Mirička,<sup>265</sup> Novotný,<sup>266</sup> Musil<sup>267</sup>). Nezkusil uvádí, že „princip“ konkretizuje „zásadu“, současně s tím však nepodává dostatečně rozdíly v jejich uplatňování.<sup>268</sup> Šámal je toho názoru, že ze „zásady“ vyplývá „princip“.<sup>269</sup> Opačného názoru je Kratochvíl, který Šámalovi oponuje tím, že je logické, aby „*zásada vycházela z principu, neboť jde o kategorii vyššího řádu(...), a nikoli naopak*.“ Kratochvíl však smířlivě dodává, že tento spor o je ryze doktrinální a jako takový nemá vliv na praktické uplatňování ani „zásady“, ani „principu“.<sup>270</sup> Uvedený spor o to „co je víc?“, případně „co konkretizuje co“ však jen dokresluje ne úplně snadné uchopení zásady subsidiarity trestní represe a různorodost jejího vnímání. Fenyk v této souvislosti hovoří o tom, že oba pojmy jsou nesystémově vytrženy z kontextu s dalšími instituty a principy (proporcionalita, legalita) a relace mezi nimi navzájem je selektivně a účelově přizpůsobena nesprávným představám zákonodárce, čímž vzniká zmatečný a zkreslený obraz jejich úlohy v trestním právu, což ve svém důsledku vede k popření legitimacy trestního práva.<sup>271</sup>

#### 5.4 Pojetí trestného činu

Úvodem uvedme, že v nauce dochází k zaměňování (směšování) termínů pojem a pojetí trestného činu, aneb pojem a pojetí jedno jest.<sup>272</sup> Mezi oběma pojmy přísně rozlišoval Solnař, který pod „pojmem (definicí) trestného činu“ chápe vyjádření toho, co charakterizuje povahu trestního bezprávní, naproti tomu „pojetí trestného činu“ má přímý význam pro jeho rozsah (limitaci) trestního bezprávní.<sup>273</sup> V obou případech („pojmu“ i „pojetí“ trestního činu) můžeme uvažovat o přívlastcích „formální“ a

---

<sup>265</sup> MIRIČKA, A.: *cit. d. sub 4*, str. 12, 128.

<sup>266</sup> NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, str. 50 – 51.

<sup>267</sup> MUSIL, J.: *cit. d. sub 10*, str. 3 an.

<sup>268</sup> Srov. NEZKUSIL, J.: *cit. d. sub 246*, str. 15.

<sup>269</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, str. 33.

<sup>270</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 27.

<sup>271</sup> FENYK, J.: Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*, 2013, č. 1, str. 8 – 10.

<sup>272</sup> KRATOCHVÍL, V.: Diskuse o pojmu a pojetí trestného činu v České republice musí pokračovat. In: *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - analýza poznatkov z teórie a praxe. Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9. februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave*. Bratislava: EuroKódex, 2011, str. 39 – 50.

<sup>273</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 24.

„materiální“, což má i své procesní konsekvence.<sup>274</sup> „Zásada“ subsidiarity“ i princip „ultima ratio“ jsou podle Šámala uplatňovány v systémech s formálním, materiálním či kombinovaným pojetím trestného činu.<sup>275</sup> Relace mezi uplatňováním formální a materiální stránky v pojetí trestného činu může ovšem značným způsobem usměrňovat vliv této zásady v rozhodovací činnosti.

Formální stránka vychází ze znaků zákonodárcem stanovených ve zvláštní části (formě definic jednotlivých trestných činů) a v některých ustanoveních obecné části (typicky formy zavinění).<sup>276</sup> Naproti tomu materiální stránkou (společenská nebezpečnost, sociální či společenská škodlivost) je vyjádřen stupeň porušení nebo ohrožení právem chráněných statků. Typová materiální stránka je tak vždy klíčovým kriminalizačním hlediskem pro legislativu (hledisko *de lege ferenda*).<sup>277</sup> Při posouzení zavinění pachatele se kromě naplnění formální stránky zohledňuje materiální stránka v závislosti na pojetí v daném státu (právním řádu). Novotný k tomu uvádí, že „*de lege ferenda nauka běžně vychází z materiálního pojmu. De lege lata se však zdůrazňuje hlavně pojem formální.*“<sup>278</sup> Pojetí trestného činu, které by vycházelo z čistě formálního nebo čistě materiálního pojetí se prakticky neuplatňovalo, a proto se vycházelo a vychází se z pojetí kombinovaného,<sup>279</sup> což by měl být cesta, jak uplatnit výhody a omezit nevýhody obou pojetí. Hlavní výhodou materiálního pojetí je možnost citlivější reakce na případnou tvrdost zákona a lepší přihlížení ke konkrétním skutkovým okolnostem toho či onoho případu. Za nevýhodu je pak považována vágnost materiálního znaku, jenž může být naplněn různým obsahem a tím otevírat také prostor justiční libovůli. Naproti tomu výhodou formálního pojetí je snaha o maximální legalitu trestního práva, naplnění postulátu „*nullum crimen sine lege*“, tedy vyšší míru právní jistoty.<sup>280</sup> Nevýhodou formálního pojetí je výše nastíněná přílišná tvrdost zákona, tedy nemožnost „*obsáhnout onu rozmanitost životní*“.<sup>281</sup>

---

<sup>274</sup> PIPEK, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunité. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 11, str. 309 an.

<sup>275</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 269*, str. 33.

<sup>276</sup> NOVOTNÝ, O. a kol.: *Trestní právo hmotné. I.díl. Obecná část*. Praha: ASPI, 2007, str. 110.

<sup>277</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 148.

<sup>278</sup> NOVOTNÝ, O. a kol.: *cit. d. sub 276*, str. 115

<sup>279</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 148.

<sup>280</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 30 an.

<sup>281</sup> MILOTA, A.: *cit. d. sub 221*, str. 32.

## 6 NORMATIVNÍ ZAKOTVENÍ

Předešlá i recentní trestněprávní úprava uplatňovaná na území České republiky deklarovala při svém vzniku snahu o restrikci trestní represe. Ve snaze „snadno a rychle“ řešit problematické sociální vztahy instrumenty trestního práva se faktické uplatňování původně určeným cílům často vzdaluje.

### 6.1 Zásady subsidiarity trestní represe optikou trestního zákona

#### 6.1.1 Společné a rozdílné prvky v pojetí trestních zákonů (1961 a 1950)

Trestní zákon<sup>282</sup> byl přijímán v rámci kodifikační vlny, kterou vyvolalo přijetí ústavy z roku 1960.<sup>283</sup> Tento trestní zákon sice formálně derogoval předchozí trestní zákon z roku 1950, z hlediska obsahového však z převážné části převzal jeho východiska, neboť i on vycházel z materiálního pojetí trestného činu,<sup>284</sup> které však bylo upřesněno explicitní úpravou v § 3 odst. 2 trestního zákona: „Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem.“ Zatímco předchozí právní úprava (1950) při nepatrném stupni společenské nebezpečnosti nechávala na úvaze aplikační praxe, zda bude trestní stíhání zastaveno (fakultativní zastavení), podle nové úpravy (1961) se nedostatečný stupeň nebezpečnosti stal již důvodem obligatorním,<sup>285</sup> což alespoň částečným způsobem posílilo předvídatelnost rozhodování. Společenská nebezpečnost získala i kritéria, podle kterých měla být posuzována, což můžeme obecně označit za krok správným směrem. Ke škodě věci se tak stalo toliko demonstrativním výčet kritérií (obratem „zejména“),<sup>286</sup> který způsoboval nepředvídatelný dosah trestněprávní regulace. Vedle toho byla společenská nebezpečnost reflektována i do dalších ustanovení trestního zákona.<sup>287</sup>

Důvodová zpráva k tomuto trestnímu zákonu (1961) uvádí, že podle pomocné úlohy trestní represe se instrumenty trestního práva použijí jen tam, kde jiné ochrany nevystačí. Praktickým promítnutím je úsilí o dekriminalizaci. Posílení této zásady dobová úprava docílil především skrze extenzi působnosti společenské nebezpečnosti. Obdobně jako předchozí trestní kodex, tak i trestní zákon spojoval tuto zásadu se

---

<sup>282</sup> Zákon č. 140/1961 Sb.

<sup>283</sup> PAVLÍČEK, V. a kol.: *cit. d. sub 2*, str. 239 - 254.

<sup>284</sup> GRIVNA, T.: *cit. d. sub 236*, str. 569.

<sup>285</sup> *Ibidem*, str. 569.

<sup>286</sup> *Ibidem*, str. 560.

<sup>287</sup> Např. v rámci upuštění od potrestání (§ 24 trestního zákona), v rámci ukládání výjimečného trestu (§ 29 trestního zákona) nebo použití kvalifikované skutkové podstaty (§ 88 trestního zákona).

společenskou nebezpečností.<sup>288</sup> Recentní optikou bychom mohli považovat i rozšíření individualizace trestů za naplnění zásady o pomocné úloze trestní hrozby.

Ačkoli byla subsidiarita trestní represe deklarována, faktický stav tomu ne zcela odpovídal, neboť neurčitost a ideologický charakter společenské nebezpečnosti nutně zasahoval do kriminalizace určitých jednání. Ohraničení podmínek trestní odpovědnosti bylo velmi extenzivní, aby mohla být garantována maximální ochrana chráněných statků, přičemž bylo spoléháno právě na nebezpečnost činu pro společnost.<sup>289</sup> Ve svém důsledku to znamenalo, že byla kriminalizována i jednání, která vůbec principu „*ultima ratio*“.<sup>290</sup> Došlo tak k rozšiřování dosahu trestní represe i do oblastí, kde by postačily instrumenty mírnější. Kratochvíl upozorňuje, že v rámci neukotveného chápání materiálního pojetí bylo na společenskou nebezpečnost hleděno jako na „*univerzální skutkovou podstatu*“, která umožňovala „*materiálně přepřehovat jednotlivé skutkové podstaty, uvedené ve zvláštní části*“. Uvedený jev charakterizuje „doháněním“ formální stránky tou materiální.<sup>291</sup>

### 6.1.2 Doktrinální pohled (1961 – 1989)

Trestněprávní nauka v tomto období již tolik nepodléhala ideologii, jako tomu bylo v období platnosti předchozího trestního kodexu, přičemž lze vysledovat se i kritické názory hodnotící předchozí etapu.<sup>292</sup> Nauka jednomyslně akcentovala zásadu pomocné úlohy trestní represe<sup>293</sup> a nabízela totožné argumenty, proč trestní zákon její postuláty naplňuje. Solnař navazuje na své předchozí úvahy, přičemž pro zásadu pomocné úlohy trestní represe používá totožnou definici a toliko k ní doplňuje, že s upevňováním socialistického systému dochází svého naplnění z důvodu to, že v určitých oblastech již není taková trestní represe potřebná a je možné ji nahradit výchovnými instrumenty.<sup>294</sup> Ve svém „Systému“ se zabývá touto již podrobným způsobem, když uvádí, že legislativa „*upouští od trestní hrozby v případech, kde by působilo více zla než by*

---

<sup>288</sup> Srov. SOLNAŘ, V. a kol.: *Československé trestní právo: Obecná část*. Praha: Orbis, 1959, str. 12.

<sup>289</sup> NOVOTNÝ, O. a kol.: *cit. d. sub 276*, str. 114 an.

<sup>290</sup> Uvedené se projevilo zejména v trestných činech proti republice (poškození státu světové soc. soustavy - § 99 či pobuřování - § 100) nebo oblasti hospodářských trestných činů (zostření trestní represe u trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví - § 132 x krádež - § 247).

<sup>291</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 151.

<sup>292</sup> Srov. ČIČ, M.: *Československé trestné právo jako súčasť trestnej politiky*. Obzor: Bratislava, 1976.

<sup>293</sup> GRIVNA, T.: *cit. d. sub 236*, str. 569.

<sup>293</sup> *Ibidem*, str. 557, 568.

<sup>294</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *Československé trestní právo: Obecná část*. Praha: Orbis, 1969, str. 11 an.

*bránilo trestné činnosti. V takových případech je uplatňována zásada pomocné úlohy trestní represe.*<sup>295</sup> Díky revizi jeho „Systému“ máme možnost seznámit se i s jeho dalšími úvahami. Trestní právo má dle Solnaře preventivní účel, neboť preventivně působí už samotné vydání trestního kodexu, se kterým je nezbytné veřejnost seznámit. Solnař akcentuje mimotrestní prevenci a uvádí i nástroje (výchovné, organizační, technické), jež by měly trestní represi zabránit.<sup>296</sup> Projev této zásady spatřuje i v oblasti sankcionování, neboť se sankce uplatňují s různou intenzitou, pouze pokud nestačí instrumenty jiné, ovšem s ohledem na současný stav společnosti.<sup>297</sup> Spolu s tím upozorňuje rovněž na problémy, které mohou vyvstat při užití společenské nebezpečnosti, která je úzce spojena s pomocnou úlohou trestní represe, a to zejména v souvislosti s aplikací analogie *in malam partem*. Z tohoto důvodu by podle jeho názoru mělo mít materiální pojetí trestného činu toliko jednostrannou povahu, přičemž aplikovat by se mělo toliko ve prospěch osoby, která spáchala skutek, jenž má znaky trestného činu.<sup>298</sup>

Čič upozorňuje, že tato zásada se promítá do oblasti viny (podmínky trestní odpovědnosti) i do oblasti trestů. Z hlediska viny vidí uplatnění trestního práva toliko jako subsidiární, tedy pokud není naplněna požadovaná míra společenské nebezpečnosti. Za přímý důsledek této zásady považuje ekonomii trestní represe, přičemž za činnost úzce související považuje prevenci, jejíž význam s postupným větším uplatňováním této zásady narůstá.<sup>299</sup> V oblasti sankcionování shodně klade důraz na aplikaci této zásady, přičemž uvádí, že kde postačí mírnější trest, má se použít. Opačně totiž trest ztrácí na efektivnosti a přináší spíše škodu.<sup>300</sup>

### **6.1.3. Změny po roce 1989**

Po změně politicko-sociálních poměrů po roce 1989 bylo žádoucí, aby i trestní právo doznalo patřičných změn, jednak bylo oproštěno od vlivu sovětského práva, jednak vyhovovalo postulátům demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1; čl. 9 odst. 2

---

<sup>295</sup> SOLNAŘ, V.: *Systém československého trestního práva*. Praha: Academia, 1972, str. 40.

<sup>296</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 16.

<sup>297</sup> *Ibidem*, str. 8.

<sup>298</sup> SOLNAŘ, V.: *cit. d. sub 272*, str. 80 an.

<sup>299</sup> Srov. ČIČ, M. a kol.: *Československé trestné právo*. Bratislava: Obzor, 1983, str. 21 an.

<sup>300</sup> *Ibidem*, str. 191.

Ústavy ČR).<sup>301</sup> V platnosti zůstával i nadále trestní zákon, načež bylo žádoucí přikročit k jeho novelizacím nebo za pomoci výkladu vyplňovat staré pojmy novým obsahem.<sup>302</sup> K uvedenému měla posloužit novela trestního zákona,<sup>303</sup> kterou byl zakotven trestního zákona nový účel trestního zákona (ochrana společnosti, ústavního zřízení obou federativních republik, práva a oprávněné zájmy občanů a organizací). Uvedené se projevilo toliko v rovině interpretační, a to tak, že materiální znak již nenabýval podoby socialistického, ideologicky prezentovaného obsahu společenské nebezpečnosti.<sup>304</sup>

Tehdejší nauka poněkud upozadila společenskou nebezpečnost a začala stavět ji na roveň se znaky formálními. Přehledný výklad o vývoji trestného činu po roce 1989 podal Novotný, který pojetí označoval za materiálně-formální. K tomu, abychom mohli mluvit o trestném činu, musely být kumulativně splněny dvě podmínky: formální (čin musel vykazovat znaky uvedené v zákoně) a materiální (přítomnost společenské nebezpečnosti), přičemž podmínky trestnosti činu nešlo kompenzovat.<sup>305</sup> Podle názoru autora ale dobové pojetí nebylo optimální, přičemž se domnívá, že formální pojem by měl být základem trestního práva a smysl materiálního pojmu by měl spočívat v rovině úvah zákonodárce o (de)kriminalizaci. Materiální znak může být specifikován do hlediska nebezpečnosti činu pro chráněné právní statky toliko jako interpretační pravidlo, které pomůže interpretovat znaky skutkové podstaty.<sup>306</sup>

V průběhu 90. let minulého století probíhaly četné novelizace, které jednak vyřadily některé skutkové podstaty, jednak nové přidaly.<sup>307</sup> Současně s tím však probíhaly debaty nad vznikem nových trestních kodexů (trestní zákoník, trestní řád).

## **6.2 Explicitní zakotvení (trestní zákoník)**

### **6.2.1. Rekodifikační komise a jejich výstupy**

Četné novelizace trestního zákona byly stále nedostatečné a nekoncepční. Mezi představiteli trestněprávní nauky se tak stále častěji zaznívaly názory na celkovou změnu pojetí trestného činu a posílení zásady subsidiarity trestní represe. K tomu ovšem byla nejprve nezbytná politická vůle výkonné moci (vlády a ministerstva spravedlnosti),

---

<sup>301</sup> K tomu podrobněji Kapitola 2.

<sup>302</sup> KRATOCHVÍL, V.: České trestní právo stále v pohybu. *Trestní právo*, 1996, č. 3, str. 5.

<sup>303</sup> Zákon. č. 175/1990 Sb., ze dne 2. května 1990.

<sup>304</sup> SOLNÁŘ, V. a kol: *cit. d. sub 205*, str. 41 an.

<sup>305</sup> NOVOTNÝ, O. a kol: *cit. d. sub 276*, str. 110 an.

<sup>306</sup> *Ibidem*, str. 115 an.

<sup>307</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 302*, str. 3.

posléze vůle zákonodárce. Z důvodu toho, že rekodifikační pokusy byly často spojovány s různými ministry spravedlnosti a s jejich odchodem zpravidla „odcházely“, práce na novém trestním kodexu probíhaly po hříchu bez jednotné koncepce, jindy obsahovaly toliko fragmenty trestněprávní úpravy.<sup>308</sup>

K prvnímu sestavení rekodifikační komise (pro trestní právo hmotné i procesní) došlo v roce 1995, kdy za jedno z východisek rekodifikace bylo stanoveno zachování ochranné funkce (ve smyslu „*ultima ratio*“).<sup>309</sup> Dále měla být uplatněna zásada pomocné role/ekonomie trestní represe a *criminalia sunt restringenda* jako interpretační zásada. Současně s tím mělo dojít k odklonu od materiálního pojetí trestného činu skrze zachování materiálního znaku toliko jako materiálního korektivu, jenž měl být užíván výhradně *in favorem* pachatele a toliko v rámci zákonných znaků trestného činu.<sup>310</sup>

O dva roky později vyvíjela činnost komise nová. Ta si jako svůj cíl vytkla vytvoření nového trestního zákoníku i trestního řádu přibližně k období přistoupení České republiky do struktur EU.<sup>311</sup> Usnesením vlády byl pak schválen věcný záměr rekodifikace trestního práva hmotného, které předpokládalo předložení návrhu zákona za rok a půl, což se nakonec zpracovatelům podařilo. Krátká doba vypracování návrhu kodexu však nemohla dát prostor pro žádoucí pečlivou teoretickou analýzu všech aspektů spojených s plánovanou změnou paradigmatu ohledně pojetí trestného činu.<sup>312</sup> V poradním orgánu vlády (pracovní komisi) při projednání osnovy byl nadto vznesen požadavek dopracování materiální stránky do základů trestní odpovědnosti, čemuž bylo vyhověno.<sup>313</sup> Plénem Legislativní rady vlády však tato změna byla odmítnuta a tehdejší vláda návrh zákona schválila (s původním čistě formálním pojetím) a společně se zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>314</sup> předala dolní komoře Parlamentu.

Pojetí mělo být dle tohoto návrhu formální,<sup>315</sup> přičemž materiální kritéria se měla projevovat v typové podobě toliko v legislativním procesu v rámci úvahy o *(de)kriminalizaci* a *(de)penalizaci*. Uvedené nastavení mělo podle představ tvůrců vést k jednotné interpretaci a aplikaci zákona, k posílení *nullum crimen sine lege* a rovnosti

---

<sup>308</sup> FENYK, J.: Návrh trestního zákona České republiky, příčiny a důsledky jeho nepřijetí. *Trestní právo*, 2006, č. 6, str. 4.

<sup>309</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 307*, str. 2.

<sup>310</sup> *Ibidem*, str. 2-3.

<sup>311</sup> FENYK, J.: *cit. d. sub 308*, str. 4.

<sup>312</sup> SOLNÁŘ, V. a kol: *cit. d. sub 205*, str. 470.

<sup>313</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 31 an.

<sup>314</sup> JELÍNEK, J.: *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007.

<sup>315</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 313*, str. 29.



před zákonem. Jako instrument řešení bagatelních deliktů, měla sloužit novelizovaná procesní ustanovení.<sup>316</sup> Navrhované řešení však nebylo shledáno za dostatečné. V návaznosti na to bylo přidáno do výkladových ustanovení interpretační pravidlo.<sup>317</sup> Šámal toto řešení, z logiky věci, obhajuje a dodává, že interpretační pravidlo umožňuje „odlišení trestných činů od těch činů, jež by neměly být považovány za trestné, přestože zdánlivě některé znaky naplňují, a zejména k interpretaci těch znaků trestných činů, jež nemají zřetelnou spodní hranici.“<sup>318</sup> Za takových okolností je třeba se důvodně ptát, jestli se stále jedná o deklarované formální pojetí či se nezačíná opět do posouzení viny vkrádat i tolik odmítaná materiální stránka.

Navrhované legislativně technické řešení (včlenění interpretačního pravidla do výkladových ustanovení) vzbuzovalo četné rozpaky. Kratochvíl podotýká, že § 13 odst. 1 návrhu dostává ve výkladovém pravidle „silného partnera“ či dost možná „nepříjemného protihráče“, což plyne z toho, že důvodová zpráva totiž mlčí, a lze jen spekulovat, jaké důsledky by to přineslo. Za problematické spatřuje samotné znění, v němž se mělo vycházet jednak z účelu zákona, jednak ze společenské škodlivosti, což ovšem byly pojmy v návrhu nezakotvené. Za další kritický bod pak můžeme označit nestanovení spodní hranice tohoto korektivu. Ve svém souhrnu to pak znamená nakročení ke kombinovanému pojetí.<sup>319</sup> Fenyk navazuje na Kratochvíla a v obecné rovině uvádí, že vypuštěním kritérií, která určovala společenskou nebezpečnost, a nahrazením interpretačním pravidlem nebyl problém odstraněn, ba naopak ještě více prohlouben. Dále je Fenykem kritizován pojem „škodlivosti“, který ovšem není kategorií všech trestných činů, což může způsobovat problémy při jeho specifikaci.<sup>320</sup> Pipkem je kritizováno zakotvení interpretačního pravidla mezi výkladová ustanovení, a to z důvodu toho, že jde o významnou složku podmínek trestní odpovědnosti. Z tohoto důvodu jeho (ne)systematické zařazení mezi výkladová ustanovení (na konec trestního kodexu) nepovažuje za dvakrát zdařilé. Správně poukazuje na logický problém, spočívající v tom, že by mezi výkladovými ustanoveními neměla být řazena ustanovení, která sama vyžadují výklad. Řešení skrze interpretační pravidlo hodnotí jako „směšné“

---

<sup>316</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 313*, str. 31 an.

<sup>317</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 313*, str. 32 - 36

<sup>318</sup> Srov. ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 313*, str. 37.

<sup>319</sup> Srov. KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 15*, str. 130 an.

<sup>320</sup> SOLNÁŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 473.

a jeho legislativně technické provedení za „poněkud exotické“.<sup>321</sup> Vyjma problematiky pojetí trestného činu docházelo v průběhu projednávání i k přehodnocení velkého množství dalších ustanovení, čímž nutně musela být původní koncepce oslabena. I přesto tuto skutečnost byl návrh Poslaneckou sněmovnou schválen, Senátem byl však vzápětí návrh odmítnut a dolní komora návrh zákona po vrácení již nepřijala.<sup>322</sup>

Při retrospektivním ohledu na osud návrhu trestního zákoníku od přípravy až po jeho „skon“ se nabízí celá řada otázek. Za úvahu z mého pohledu stojí otázka, zda v průběhu legislativního procesu můžeme určitou koncepci významně měnit, čímž se může její charakter zcela narušit a ve svém důsledku ztrácet na funkčnosti. S určitou koncepcí je nejprve nutné vyslovit majoritní souhlas, a za předpokladu nenalezení takové shody, musí být návrh kompletně revidován. Za neodpovědné, neseriózní až amatérské potom považuji snahu o revizi koncepce přidáním několika ustanovení či odstavců. Souvisí to s tím, že trestní kodexy (trestní zákoník a trestní řád) lze bezpochyby pokládat za zákony, které by se příliš často měnit neměly, a proto je při přijímání jejich východisek nezbytný konsenzus napříč politickým spektrem, současně musí odpovídat dosažené úrovni poznání (poznatky z nauky a aplikační praxe). Pozměňovací návrhy poté mohou přispět k revizi toliko dílčích otázek. K tomu někteří uvádí, že ke zpracování skutkových podstat je nutné přistupovat optikou „*ultima ratio*“. Formulování skutkových podstat je totiž odvislé právě od pojetí,<sup>323</sup> což je jen jeden z několika důvodů, ze kterých nutně plyne, že změna pojetí trestného činu nemůže být otázkou, jež by se mohla měnit v probíhajícím legislativním procesu, což se patrně projevilo v jeho nepřijetí.

### **6.2.2 Legislativní proces (přijetí trestního zákoníku)**

Další návrh trestního zákoníku, který byl předložen ministerstvem spravedlnosti do v roce 2007, můžeme označit za recyklovaný starý návrh, který byl oproštěn od některých problematických bodů, o kterých nepanovaly jednotné názory, nebo dokonce byly předmětem sporů.<sup>324</sup> Nejspornější otázka (včlenění výkladového pravidla) ovšem i v návrhu zůstala.<sup>325</sup> Po připomínkovém řízení ovšem došlo k vypuštění

---

<sup>321</sup> PIPEK, J.: *cit. d. sub 321*, str. 1254 an.

<sup>322</sup> K důvodům viz - SOLNAR, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 476 an.

<sup>323</sup> Srov. PIPEK, J.: Zamyšlení nad reformou českého trestního práva. *Právník*, 2006, č. 11, str. 1252.

<sup>324</sup> Návrh byl připraven opět Šámalem.

<sup>325</sup> Srov. PIPEK, J.: K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. *Právník*, 2007, č. 9, str. 1036.

původního interpretačního pravidla a vložení obdobně problematického pravidla (§ 12 odst. 2 TrZ). Tento návrh byl posléze předložen Poslanecké sněmovně počátkem následujícího roku. Jelikož navrhované změny nebyly zásadního koncepčního rázu,<sup>326</sup> byl tento návrh schválen již v listopadu téhož roku, následně prošel přes druhou komoru Parlamentu až k podpisu prezidentem, který tak učinil v lednu roku 2009. Posléze byl nový trestní kodex publikován ve Sbírce zákonů a jeho účinnost byla stanovena k 1. lednu 2010.

### **6.3. Recentní úprava**

#### **6.3.1 Východiska stávající úpravy (trestní zákoník)**

Přijetí nového trestního kodexu (2009) můžeme brát jako vyústění hlubokých změn, k nimž došlo od pádu předchozího režimu (1989) a jež bylo nezbytné zohlednit i na úseku trestního práva. V tomto období (1989 – 2009) sice docházelo k četným novelizacím předchozího trestního zákona, které ovšem postrádaly jednak jednotný koncepční charakter, jednak hlubší teoretický základ, čímž trestní zákon zůstával stále koncepčně poznamenaný komunistickou ideologií. Trestní zákon tak postrádal nezbytnou soudržnost založenou na základních principech, které jsou uplatňovány v demokratickém právním státě,<sup>327</sup> a proto bylo nezbytné přistoupit k zásadním změnám.

Nový trestní zákoník, na rozdíl od svého předchůdce, explicitně nestanoví svůj účel, což můžeme označit za neblahý trend.<sup>328</sup> Pouze z důvodové zprávy můžeme vysledovat konkrétní cíle, ke kterým by měl nový kodex směřovat. Konkrétně má jít o (i) ochrannou funkci trestního práva; (ii) realizaci trestní politiky skrze zásadu humanismu; (iii) prohloubení diferenciací a individualizace; (iv) komplexní právní úpravy ochrany mládeže; (v) přehodnocení filosofie v oblasti sankcionování; (vi) oproštění se od nedemokratického pojetí funkcí a účelu zákonů, (vii) kodex moderního evropského standardu, (viii) respekt vůči mezinárodním závazkům.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> Předmětem sporů bylo určení hranice trestní odpovědnosti z hlediska věku.

<sup>327</sup> Důvodová zpráva k TrZ.

<sup>328</sup> Svůj účel neobsahuje ani zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ani zákon o obětech trestných činů. Ke kritice srov. JELÍNEK, J., PELC, V.: Zákon o obětech trestných činů – jeho nedostatky a možnosti řešení. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 11, str. 19. Autoři uvádějí, že „*tento trend je s ohledem na vývoj právní interpretace poměrně paradoxní, neboť doktrína zjevně stále více inklinuje k tomu, že právní normy je nutné vykládat podle jejich skutečného účelu a smyslu (výklad e ratione legis), částečně na úkor čistě jazykového výkladu*“.

<sup>329</sup> ŠÁMAL, P.: cit. d. sub 269, str. 22-36.

### 6.3.2 Zásada subsidiarity trestní represe jako východisko trestního zákoníku

Téměř všemi naznačenými cíli nového trestního kodexu se má prolínat stěžejní předpoklad, který důvodová zpráva akcentuje hned v úvodu, tedy: „ochrany demokratického zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochrany jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními instrumenty. Na protiprávní jednání je nutné reagovat instrumenty trestního práva toliko v krajních případech (...) souladu se subsidiární úlohou trestního práva (...). Kriminální politika musí z tohoto důvodu spočívat ve vhodném vyvážení prevence a represe.“ Subsidiaritu trestní represe tímto nový kodex vzal za svou a dává jí v rámci základních zásad prioritní postavení (§ 12 TrZ). Zásada subsidiarity trestní represe je označena za princip trestní politiky, která má ovlivňovat především legislativu při úvaze o kriminalizaci. Významně však ovlivňuje i aplikaci, tvoří jeden z pilířů trestní odpovědnosti (vzhledem k systematickému zařazení). V oblasti trestání („...trestněprávní důsledky s ní spojené...“) se dotýká nepodmíněných trestů i dalších ustanovení.<sup>330</sup>

Porovnáme-li ji s předchozí úpravou, je jasně zřetelná snaha o posílení uplatňování této zásady subsidiarity trestní represe (explicitním zakotvením do základů trestní odpovědnosti, § 12 - § 14 TrZ). Nezkusil v této souvislosti vyslovuje svoji pochybnost, zda zvolené řešení odpovídá logickému uspořádání trestního zákoníku. Odkazuje přitom na důvodovou zprávu, ze které vyplývá, že význam této zásady výrazně přesahuje oblast základů trestní odpovědnosti. Autor se ovšem nesnaží najít vhodnější legislativně-technické řešení, ale spíše spekuluje nad tím, „zda zásadní základy jsou vůbec záležitostí výslovně trestněprávní úpravy, když jsou současně mimo rámec úpravy, ale zároveň se do ní zcela nezbytně promítají, případně ji ovládají“.<sup>331</sup> Zásada subsidiarity trestní represe je nepochybně zásadou pevně zakotvenou v nauce i v aplikační praxi,<sup>332</sup> které by si s touto zásadou v rámci základů trestní odpovědnosti dovedly poradit i bez zákonného vyjádření.<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> Srov. Kapitolu 6.3.4.

<sup>331</sup> NEZKUSIL, J.: *cit. d. sub 269*, str. 3.

<sup>332</sup> Srov. Kapitolu 4, 5 a 7.

<sup>333</sup> Srov. Kapitolu 7.

### 6.3.3 Základy trestní odpovědnosti

Základem trestní odpovědnosti zůstává i po rekodifikaci trestný čin, u mladistvých provinění.<sup>334</sup> Legální definici trestného činu je vyjádřena v § 13 odst. 1 TrZ, který říká, že „*trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*“ Ke vzniku trestní odpovědnosti tak dojde za splnění obecných znaků – obsažených v hlavě druhé trestního zákoníku,<sup>335</sup> a naplnění dalších znaků obsažených ve zvláštní části, přičemž pro rozhodnutí, zda konkrétní jednání je trestným činem, nestačí úvaha jen v relaci ke znakům uvedeným v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, nýbrž je třeba hodnotit i znaky uvedené v obecné části (např. zavinění,<sup>336</sup> věk, přičetnost, u mladistvých rozumová a mravní vyspělost).<sup>337</sup>

Uvedená formální definice trestného činu (§ 13 odst. 1 TrZ) je nadto limitována hmotněprávním korektivem (§ 12 odst. 2 TrZ), a to slovy: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“<sup>338</sup>

Zákonodorce v této souvislosti akcentoval formální pojetí trestného činu, neboť má lépe garantovat dodržování zásady *nullum crimen sine lege* (§ 12 odst. 1 TrZ, čl. 39 a 40 Listiny). Uvedené má vést k (i) jednotné interpretaci a aplikaci trestního zákoníku, (ii) posílení rovnosti všech osob před zákonem; (iii) preciznější oddělení jednotlivých mocí ve státě (dělba moci),<sup>339</sup> což by mělo vést k tomu, že soudům bude ponecháno toliko rozhodnutí, zda jsou jednáním konkrétního pachatele naplněny formální znaky, aniž by soud byl oprávněn rozhodnout, že při naplnění zákonných znaků nejde o trestný čin, a to s ohledem na nesplnění jeho materiální podmínky; (iv) přesnějším vymezení skutkových podstat. Formální pojetí, dále dle důvodové zprávy, odpovídá více logice trestního práva. Korektivy tohoto pojetí jsou korektiv hmotněprávní korektiv (§ 12 odst.

---

<sup>334</sup> § 6 odst. 1 ZSM.

<sup>335</sup> Popř. v jiných zákonech (zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob).

<sup>336</sup> České trestní právo je založeno na koncepci tzv. subjektivní odpovědnosti – odpovědnost za zavinění, kdy se nezaviněné následky nepřičítají (§ 13 odst. 2 TrZ; § 15 – 19 TrZ), kdy výjimkou *sui generis species* je trestný čin opilství (§ 360, tzv. „Rauschdelikt“). Na platnosti této koncepce nemění nic ani trestní odpovědnost právnických osob (§ 8 ZTOPO). Srov. Kapitulu 3.3.2.2.

<sup>337</sup> JELÍNEK, J. a kol: *cit. d. sub 3*, str. 138 – 139, 200 – 221.

<sup>338</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 15*, str. 66; JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 34 an.

<sup>339</sup> TOMOSZEK, M.: *cit. d. sub 131*, str. 88.

2 TrZ ve spojení s § 39 odst. 2 TrZ) a procesněprávní v podobě systémové oportunitity [§ 159a odst. 4, resp. § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ].<sup>340</sup>

#### 6.3.4 Konkrétní projevy zásady subsidiarity trestní represe

Tato zásada se nutně prolíná celou trestněprávní úpravou,<sup>341</sup> přičemž její jednotlivé projevy můžeme vysledovat nejen v oblasti trestního práva hmotného (v rámci základů trestní odpovědnosti, na úseku sankcionování, ve zvláštní části trestního zákoníku), ale i oblasti trestního práva procesního.

##### 6.3.4.1. Základy trestní odpovědnosti

Zásada subsidiarity trestní represe získala v novém kodexu významné místo. Signifikantní je to u hmotněprávního korektivu (§ 12 odst. 2 TrZ). Reflexi působení této zásady však můžeme nalézt i v jiných ustanoveních základů trestní odpovědnosti. U přípravy trestného činu (§ 20 odst. 1 TrZ) se projevuje tak, že trestní odpovědnost nastupuje pouze v případě zvlášť závažného zločinu (§ 14 odst. 3 TrZ). V rámci účastenství je např. pomoc účastenstvím pouze za předpokladu, že se hlavní pachatel dopustil alespoň pokusu o trestný čin, k němuž tato pomoc směřovala.<sup>342</sup> Tato zásada doplňuje formální pojem trestného činu (§ 13 odst. 1 TrZ), čímž ji můžeme považovat za materiální korektiv formální definice trestného činu, který ji změkčuje. Za předpokladu, že budeme brát § 12 odst. 2 a § 13 odst. 1 TrZ v souvislostech, nemůžeme již mluvit o formálním pojetí trestného činu, ale o pojetím kombinovaném (formálně-materiálním),<sup>343</sup> aneb „je, jak bylo“. Podle důvodové zprávy má být začlenění hmotněprávního korektivu reakcí na opakovaně zdůrazňovanou obavu ze strany aplikační praxe, že by toto nové pojetí vedlo k přetížení při vyřizování tzv. bagatelních věcí.<sup>344</sup> Hmotněprávní korektiv má charakter interpretačního pravidla, které napomáhá

---

<sup>340</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2016, str. 873; K oportunitě blíže FENYK, J.: Zásada legality nebo oportunitity v novém trestním řízení? In: *Dny práva 2010*, Brno: Masarykova univerzita, 2010; PIPEK, J.: *cit. d. sub 274*; ERB, V.: *Legalität und Opportunität: Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1999; CIESLAK, M.: *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.

<sup>341</sup> MUSIL, J.: *cit. d. sub 10*, str. 3 an.

<sup>342</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 331 an.

<sup>343</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 272*, str. 44.

<sup>344</sup> Současné řešení skrze procesní ustanovení zakotvujících oportunitu, jako opak zásady legality (§ 2 odst. 3 TrŘ), nebylo shledáno za dostatečné.

interpretovat znaky trestného činu podle jejich smyslu. Legislativní zakotvení hmotněprávního korektivu dle důvodové zprávy má za cíl napomoci k distinkci trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné „*přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují, a zejména je třeba ho použít k interpretaci těch, jež nemají zřetelnou spodní hranici*“, přičemž současně upozorňuje, že zásada subsidiarity nezpůsobuje negaci formálního pojetí,

Pokud bychom si měli toto ustanovení rozebrat do dvou podmínek, při jejichž kumulativním splnění se bude kromě dalších zákonem stanovených znaků jednání považovat za trestný čin: (i) jedná se o čin natolik společensky škodlivý, (ii) nepostačuje odpovědnost podle jiného právního předpisu.

Dle důvodové zprávy je výraz společenská škodlivost přesnějším výrazem, než byla společenská nebezpečnost, přičemž opuštění tohoto pojmu má být deklarací oproštění se od třídního pojetí a uplatňování trestního zákona pevně spojeného se společenskou nebezpečností. Současně je společenská škodlivost označena za pojem výstižnější. Důvodem má být to, že je v relaci ke spáchanému činu, jenž zasáhl zájmy chráněné trestním kodexem, a v tomto smyslu je poškodil (oproti společenské nebezpečnosti, která směřovala *pro futuro*). Opuštění výrazu (společenská nebezpečnost) podle zákonodárce je dále zdůvodněno i tím, že byla vymezena formálními kritérii, jež nedovolovala rozpoznat skutečný smysl pojmu. Dle představy zákonodárce má být společenská škodlivost určována povahou a závažností trestného činu (§ 39 odst. 2 TrZ).

Druhá podmínka, která stanovuje, že v konkrétním případě nebude k ochraně chráněných zájmů postačovat odpovědnost dle jiného právního předpisu, vyjadřuje premisu, že ochrana právních statků má být nejprve uplatňována mimotrestními předpisy, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, je žádoucí uplatňovat trestní odpovědnost. Hmotněprávní korektiv má působit mimo znaky trestného činu.<sup>345</sup> Nemůžeme však odhlédnout od skutečnosti, že legislativní řešení a obsah tohoto korektivu nevylučuje jeho obdobné působení jako materiálního znaku. Legislativní řešení tak v jediném ustanovení spojuje dvě podmínky, jež ve svém důsledku mohou činit pojetí trestného činu značně nepřehledným.

---

<sup>345</sup> Zdůrazněno i ve Stanovisku Nejvyššího soudu České republiky – 26/2013 Sb. rozh. tr.

Pokud byl předchozí materiální znak (v podobě společenské nebezpečnosti) kritizován pro svoji neurčitost, je materiální korektiv (v podobě společenské škodlivosti) tímto prizmatem také poměrně problematicky zakotvena, a oprávněně kritizována. Jelínek uvádí, že pakliže má být trestným činem toliko společensky škodlivé jednání, přičemž společenská škodlivost má dosahovat určité výše, ve které nepostačuje odpovědnost dle jiného právního předpisu, pak by bylo žádoucí stanovit a určit míru společenské škodlivosti i kritéria, dle kterých by byla posuzována.<sup>346</sup> V rámci důvodové zprávy je sice deklarováno, že společenská škodlivost má být determinována povahou a závažností trestného činu (§ 39 odst. 2 TrZ),<sup>347</sup> ovšem v legislativním vyjádření tuto směrnicí už nenalezneme. Z důvodu toho, že předmětné ustanovení obsahuje toliko kritéria pro určení druhu trestu a jeho výměry („vina a trest jedno jest“), je jeho analogické použití i pro § 12 odst. 2 TrZ je problematické, a to z důvodu pouhého neuzavřeného výčtu a že odkaz na využití kritérií je toliko nezávazné v důvodové zprávě.<sup>348</sup> Pakliže bylo skutečným cílem zákonodárce oprostít se od společenské nebezpečnosti, je vhodné upozornit i na skutečnost, že kritéria materiálního korektivu (podle TrZ) a materiálního znaku (podle trestního zákona) jsou v zásadě shodná. Fenyk v této souvislosti upozorňuje na to, že s absencí podrobnější direktivy se bude muset nauka i praxe vypořádat výkladem oné škodlivosti, čímž se mohou pomyslné „núžky“ *trestní odpovědnosti* rozevírat značně nepředvídatelně. Šámal, jako hlavní zpracovatel, z logiky věci obhájuje tuto nejednoznačnost, přičemž v ní spatřuje pozitivum. Definování společenské škodlivosti není podle jeho názoru tou správnou cestou, neboť tento nespecifikovaný pojem nemá konkrétní materiální obsah, neboť jde naznačený individuální přístup ke každému jednotlivému případu.<sup>349</sup>

Aplikaci společenské škodlivosti jako interpretační direktivy naznačoval již dříve Novotný. Označení „společenská škodlivost“ se v souvislosti s vyjádřením materiálního znaku stalo předmětem kritiky. Jelínek správně říká, že se tento pojem může být vhodný pro poruchové delikty,<sup>350</sup> ale pro delikty ohrožovací<sup>351</sup> či pro

---

<sup>346</sup> JELÍNEK, J.: Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, str. 37.

<sup>347</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 340*, str. 70.

<sup>348</sup> WINTR, J.: *cit. d. sub 66*, str. 211.

<sup>349</sup> ŠÁMAL, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 5, str. 129.

<sup>350</sup> O poruchový trestný čin jde, je-li následkem, tedy znakem skutkové podstaty trestného činu skutečná porucha na objektu trestného činu.



vývojová stádia trestného činu<sup>352</sup> je toto označení naprosto nevhodné, z tohoto dôvodu pak pléduje pro juristicky výstižnější pojmem - „závažnosť činu“.<sup>353</sup> Obdobný názor je sdílen i Fenykem.<sup>354</sup>

Zakotvení druhé podmínky trestnosti („*nepostačuje-li odpovědnost dle jiného právního předpisu*“) rovněž způsobuje v aplikační praxi problémy. Jelínek se soudí, že aplikační praxe bude „*velmi citlivě, komplexně, přísně individuálně hodnotit a následně zdůvodnit, proč v konkrétním případě jde o „případ“ společensky škodlivý, ve kterém např. nepostačuje náhrada škody (...), sankce za přestupek, odnětí oprávnění vykonávat určitou činnost dle zvláštní právní úpravy apod.*“<sup>355</sup> Uvedené podle autora může při absenci těchto kritérií nabízet široké (taktické) možnosti pro obhajobu. Nabízí se však otázka, jak se vyrovnat se situací, kdy onen „jiný právní předpis“ neobsahuje adekvátní úpravu, jakou by měl mít a jak se s tím bude aplikační praxe vyrovnávat při posuzování konkrétních případů. Při úvaze nad postavením poškozeného (§ 43 odst. 1 TrŘ) se rovněž nabízí pochybnosti, zda má při krádeži (§ 205 TrZ) nejprve podat žalobu na vydání věci a posléze začít brojit trestněprávními instrumenty. Púry upozorňuje na případy, kdy může řízení před civilními soudy trvat příliš dlouho, čímž může dojít k promlčení, protože se uplatňováním nároku v takovém řízení nestaví, ani nepřerušuje promlčecí doba.<sup>356</sup> V takovém případě by poškozený po zjištění, že soukromoprávní cesta nevedla k požadovanému cíli (byla neefektivní, neúčinná), byl zbaven možnosti domoci se svých nároku v trestním řízení, které by mělo nastoupit subsidiárně. Vzhledem výše uvedenému se tak mohou jevit pochybnosti o tom, zda by tato zásada neměla zůstat mimo zákonnou úpravu.

Kratochvíl označuje přijaté řešení za řešení, které umožňuje pracovat s materiální stránkou<sup>357</sup> „*velmi pružně*“, tedy bez ohledu na rámec daný znaky té či oné skutkové podstaty, a to jak „*bonam partem*“, tak i „*malam partem*“.<sup>358</sup> Autor tímto poukazuje na velmi rozsáhlý prostor při aplikaci tohoto korektivu, jenž nevylučuje

<sup>351</sup> O ohrožovací trestný čin jde, je-li následkem, tedy znakem skutkové podstaty trestného činu pouhé ohrožení objektu trestného činu. K dokonání se tedy nevyžaduje, aby nastala porucha na objektu trestného činu, stačí pouhé reálné nebezpečí vzniku poruchy.

<sup>352</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 282.

<sup>353</sup> JELÍNEK, J.: *cit. d. sub 346*, str. 39.

<sup>354</sup> SOLNAŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 472.

<sup>355</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 340*, str. 21.

<sup>356</sup> PÚRY, F.: *cit. d. sub 15*, str. 262.

<sup>357</sup> KRATOCHVÍL, V.: Materiální stránka trestného činu jako předmět dokazování (vybrané trestněprávní a trestněprocesní aspekty). *Státní zastupitelství*, 2014, č. 3, str. 52.

<sup>358</sup> *Ibidem*, str. 57.

rizika uplatňování v disharmonii s formálním pojetím.<sup>359</sup> Na jiném místě k tomu podotýká, že „*trestní represe se uplatní všude tam, kde jsou pro ni splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 TrZ) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 TrZ) podmínky, bez ohledu na existenci či neexistenci podmínek paralelní soukromoprávní odpovědnosti, aniž by to bylo v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe (...) A naopak se neuplatní, pokud pro ni nejsou splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 TrZ), ani materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 TrZ) (...) uplatní se proto jen soukromoprávní odpovědnost, jsou-li pro ni splněny stanovené podmínky.*“<sup>360</sup>

Přijaté řešení není ani v tomto ohledu zcela jednoznačné. Jelínek uvádí, že tato zásada zavádí materiální prvky do formální definice trestného činu, přičemž tuto definici změkčuje.<sup>361</sup> Fenyk dodává, že ačkoli je deklarována aplikace hmotněprávního korektivu mimo oblast viny, forma, jež zákonodárce zvolil, podle textace nadále do této oblasti zasahuje.<sup>362</sup> Jelínkovo ani Fenykovo tvrzení nelze nikterak popřít. Pakliže bude hmotněprávní korektiv v aplikační praxi využíván, zcela jistě do této oblasti zasahovat bude, čímž bude formální definice změkčena. Bude ovšem nezbytné najít cestu, aby byl tento korektiv využíván způsobem, který bude garantovat dodržování základních zásad, bude v souladu s deklarovaným formálním pojetím a současně bude schopen reagovat na případné tvrdosti zákona, tedy na rozsah trestního bezpráví.

Nejproblematičtějším bodem nové úpravy bude vyjasnění neukotveného pojmu společenské škodlivosti. Pakliže by se zákonodárce přidržel předchozího pojmu - společenské nebezpečnosti, kterou by začlenil toliko jako interpretační pravidlo formálních znaků, mohla by aplikační praxe využívat relevantní judikatury, čímž by odpadl jeden z problémů. Proklamovaná změna paradigmatu by tím ovšem mohla ztratit svoji přesvědčivost, což by se projevilo i v aplikační praxi. Spolu s tím se naskytla úvaha, zda bude tento korektiv působit jen na samé spodní hranici trestnosti nebo bude možný přesun z kvalifikované do základní skutkové podstaty, tedy obdobným způsobem, jakým to umožňovala předchozí právní úprava (§ 88)?<sup>363</sup> Zásada subsidiarity trestní represe by měla být zásadou, která prozažuje celou trestněprávní úpravou.

---

<sup>359</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 153.

<sup>360</sup> *Ibidem*, str. 34.

<sup>361</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 135

<sup>362</sup> SOLNÁŘ, V. a kol.: *cit. d. sub 205*, str. 479.

<sup>363</sup> § 88 odst. 1 trestního zákona: „*K okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, se přihlédne jen tehdy, jestliže pro svou závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost.*“

Z legislativního vyjádření ovšem plyne, že zákonodárce tento cíl zřejmě nesledoval, z čehož lze dovodit, že instrumentem ke zmírnění tvrdosti zákona bude aplikace mimořádného snížení trestu odnětí svobody (§ 58 TrZ),<sup>364</sup> což posvětil i Nejvyšší soud.<sup>365</sup> Do doby ustálení rozhodovací praxe, tak můžeme hovořit o částečném oslabení jak právní jistoty,<sup>366</sup> tak vymahatelnosti práva,<sup>367</sup> tak posléze rovnosti před zákonem.<sup>368</sup>

#### 6.3.4.2 Sankcionování

Tato zásada se nutně promítá i v oblasti trestních sankcí, nebo svůj projev má již v samotných východiscích (ve formě depenalizace). Projevem této zásady je v oblasti sankcionování zásada humanity sankcí, ze které pak plyne zákaz uložení kruté a nepřiměřené sankce v relaci ke konkrétnímu pachateli (§ 37 odst. 2 TrZ), jež úzce souvisí se subsidiaritou přísnější trestní sankce (§ 38 odst. 2 TrZ). Hierarchie trestů vychází z postulátu, že nepodmíněný trest odnětí svobody je konstruován jako „*ultima ratio*“. Tento postulát vyplývá nejen ze subsidiarity přísnější trestní sankce (§ 38 odst. 2 TrZ), ale i z omezení nepodmíněného trestu odnětí svobody u méně závažných činů (§ 55 odst. 2 TrZ). S tím souvisí rozšíření trestněprávních alternativ (jednak alternativy k potrestání,<sup>369</sup> jednak alternativní tresty),<sup>370</sup> jež by měly být upřednostňovány.<sup>371</sup> Za významný projev můžeme označit i je moderační právo umožňující mimořádné snížení trestu (§ 58 TrZ). V rámci uložení výjimečného trestu (ve formě trestu odnětí svobody na doživotí) se výrazně projevuje v podmínce v § 54 odst. 3 písm. b) TrZ.<sup>372</sup>

Pro úplnost uvedme, že došlo i k zostření trestní represe v oblasti sankcionování, což *prima vista* je v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe a tolik akcentovanou

<sup>364</sup> DRAŠTÍK, A. a kol.: *cit. d. sub 244*, str. 461 an.

<sup>365</sup> R 26/2013, z odůvodnění: „Pro úplnost je třeba připomenout, že pokud jde o samotné naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, nelze zásadu subsidiarity trestní represe přímo využít, a proto naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, což je důsledkem toho, že materiální znak již není pojmovým znakem trestného činu (součástí jeho definice v § 13 odst. 1 tr. zák.). Okolnosti, které umožňují učinit závěr o menší škodlivosti takového konkrétního jednání (např. vzhledem k době, která uplynula od spáchání činu zakládajícího znak opětovnosti, jako zvlášť přitěžující okolnosti), je možno zohlednit v rámci úvahy o stanovení druhu a výměry trestu, příp. i za využití § 58 tr. zákoníku o mimořádném snížení trestu odnětí svobody.“

<sup>366</sup> Zejména pokud jde o předvídatelnost zákona a předvídatelnost soudního rozhodování.

<sup>367</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1928/12, ze dne 6. 11. 2013, bod 9.

<sup>368</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014, bod 23.

<sup>369</sup> Úpuštění od potrestání (§ 46 TrZ), upuštění od potrestání za současného uložení ochranného léčení nebo zabezpečovací detence (§ 47 TrZ) a podmíněné upuštění od potrestání s dohledem (§ 48 TrZ).

<sup>370</sup> Všechny tresty nespojené nespojené s nepodmíněným odnětím svobody.

<sup>371</sup> KRATOCHVÍL V. a kol.: *cit. d. sub 15*, str. 468.

<sup>372</sup> NAVRÁTILOVÁ, J.: *cit. d. sub 99*, str. 61 – 64.

depenalizací. V novém kodexu došlo ke zvýšení horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody (§ 55 odst. 1 TrZ), a to navíc s možností mimořádného zvýšení (§ 59 TrZ) či trestným činem spáchaným ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 108 TrZ). Ke zvýšení dospělo i rozpětí, v němž je možné ukládat výjimečný trest (§ 54 odst. 2 TrZ). Některé trestné činy (patrné u kvalifikovaných skutkových podstat) také doznaly změn a došlo ke zvýšení trestních sazeb. Na straně druhé došlo i ojediněle k trendu opačnému. Jelínek soudí, že v některých případech je takové zosílení žádoucí (hlava první zvláštní části), ale v některých v případech tento trend vhodný není, přičemž za zjevný legislativní omyl považuje zosílení trestní sankce u tzv. rauschdeliku (§ 360 TrZ).<sup>373</sup>

#### 6.3.4.3 Zvláštní část

Můžeme říci, že zvláštní část trestního zákoníku zvolila vhodnější hierarchii chráněných zájmů (druhových objektů),<sup>374</sup> než tomu bylo u předchozí právní úpravy, a taktéž bylo docíleno i větší diferenciaci v sankcionování za násilné trestné činy (hlava II. a III.) vůči trestným činům majetkovým (hlava V). Je ovšem otázkou, zda se i nyní zákonodárce držel této při určení jednotlivých skutkových podstat. Pakliže pečlivě a pozorně procházíme jednotlivé skutkové podstaty, nemůžeme se ubránit dojmu, že u některých jednání je kriminalizace nadbytečná nebo při nejmenším sporná.

Problematickým je v tomto ohledu trestný čin prostituce ohrožující mravní vývoj dětí (§ 190 TrZ), který stíhá toho, kdo provozuje prostituci v blízkosti školy či jiného podobného zařízení. Jelínek se zamýšlí jednak nad tím, proč k postihu takového jednání nepostačuje odpovědnost dle správního práva,<sup>375</sup> jednak i to, jak by se určila ona „blízkost“. Kritice jsou však podrobeny i široce pojaté skutkové podstaty podvodu pojistného (§ 210 TrZ), úvěrového (§ 211 TrZ) či dotačního (§ 212 TrZ), k jejichž naplnění může dojít i bez způsobení škody. Již dříve jsem se vyjádřil k otázce trestného

<sup>373</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 36 – 37.

<sup>374</sup> Trestné činy proti životu a zdraví (§ 140 – 167), trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství (§ 168 – 184), trestné činy pro lidské důstojnosti v sexuální oblasti (§ 185 – 193b), trestné činy proti rodině a dětem (§ 194 – 204), trestné činy proti majetku (§ 205 – 232), trestné činy hospodářské (§ 233 – 271), trestné činy obecně nebezpečné (§ 272 – 292), trestné činy proti životnímu zdraví (§ 293 – 308), trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci (§ 309 – 322), trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných (§ 323 – 368), trestné činy proti branné povinnosti (§ 369 – 374), trestné činy vojenské (§ 375 – 399), trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy (§ 400 – 418). ŠÁMAL, P.: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 5.

<sup>375</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 36.

činu pomluvy (§ 184 TrZ).<sup>376</sup> V rozporu s touto zásadou vyznívá i trestný čin poškozování cizí věci (§ 228 odst. 2 TrZ), která postihuje toho, kdo takovou věc poškodí tím, že ji postříká, pomaluje či popíše barvou nebo jinou látkou, a to bez ohledu na výši škody. Tento způsob kriminalizace tak vykazuje znaky účelovosti, bez snahy o komplexní řešení. Jako nadbytečná se dále jeví i kriminalizace u poškozování geodetického bodu (§ 278 TrZ).<sup>377</sup> Rozšíření a zosťření trestní represe se nevyhnulo ani hospodářským trestným činům, přičemž účelově zde působí trestný čin vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy (§ 259 TrZ). O nadbytečnosti takové represe a účinnějším zapojení správního práva bychom mohli diskutovat i u trestných činů neoprávněného podnikání (§ 251 TrZ) či neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry (§ 252 TrZ).<sup>378</sup> Jelínek podrobuje kritice zosťření trestní represe stanovením nových znaků některých trestných činů<sup>379</sup> či jejich koncipováním jako předčasně dokonaných trestných činů.<sup>380</sup> Uvedme, že některé trestné činy se do nového kodexu již nedostaly.<sup>381</sup> Nad rámec toho byla omezena trestnost porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (§ 248 TrZ), stejně tak u poškození věřitele (§ 222 TrZ) či zvýhodnění věřitele (§ 223 TrZ). Trestnost pytláctví (§ 304 TrZ) byla limitována způsobením škody nikoli nepatrné.

Je samozřejmé, že na dynamický sociální vývoj musí být reagovat i trestní předpisy, a to za účelem adekvátní reakce na různorodou či stále více sofistikovanou kriminalitu (např. ve formě organizovaného zločinu<sup>382</sup>). Při úvahách o kriminalizaci je ovšem nezbytné využívat širokého spektra poznatků, aby v harmonii s touto zásadou trestní úprava navazovala na úpravu mimotrestní a subsidiárně jim poskytovala ochranu pouze za předpokladu, že tato odvětví nejsou schopné adekvátně reagovat. Vyjma

---

<sup>376</sup> MULÁK, J.: Human Dignity and Criminal Defamation in Czech Law – Constitutional-Law and Criminal-Law Aspects. In: TÖKÖLYOVÁ, T., RACZYNSKI, R. (eds.): *Challenges of Today. Politics and Society*. Gdansk: Research Institute for European Policy, 2015, str. 216 – 239.

<sup>377</sup> ŠÁMAL, P.: cit. d. sub 344, str. 133 an.

<sup>378</sup> NETT, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, str. 77 an.

<sup>379</sup> Již dříve MUSIL, J.: cit. d. sub 10, str. 3 an. Ústavního soudu sp. zn. III.ÚS 1748/08, ze dne 17.04.2009. JELÍNEK, J. a kol.: cit. d. sub 3, str. 36.

<sup>380</sup> Ústavní soud konstatoval, že kriminalizace předčasně dokonaných deliktů není obecně v rozporu s ústavními principy hmotného trestního práva. - Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 1748/08, ze dne 17. 4. 2009.

<sup>381</sup> Příkladmo řízení motorového vozidla bz řidičského průkazu (§ 180d trestního zákona) či nedovolená výroba lihu (§ 194a trestního zákona).

<sup>382</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Organizovaný zločin (trestněprávní, trestněprocesní a kriminologické aspekty)*. Praha: Leges, 2015, str. 9 – 36.

uvedeného by měl racionální zákonodárce respektovat princip „*in dubio pro libertate*“, <sup>383</sup> jenž ho podle Musila zavazuje, aby přesvědčivě zdůvodnil nezbytnost kriminalizace a zároveň se snažil získání většinového souhlasu. <sup>384</sup>

#### 6.3.4.4 Procesní ustanovení

Za projev námi probírané zásady můžeme považovat i možnost alternativ k trestní represí v procesní rovině. <sup>385</sup> Tou může být jednak zakotvení odklonů <sup>386</sup> (angl. „*diversion*“, <sup>387</sup> které představují alternativu k retributivní justici s vyústěním do konkrétních opatření), jednak zakotvení prvků zásady oportunity, kdy orgány činné v trestním řízení nejsou povinny stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, a to bez dalšího opatření [§ 159a odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ]. <sup>388</sup> V důsledku změny paradigmatu ohledně pojetí trestného činu, se procesní korektiv stal jedním ze způsobů, jak zabránit přetížení aplikační praxe bagatelními delikty. <sup>389</sup> Ustanovení, která by měla plnit roli procesněprávního korektivu, jsou výrazem zásady procesní systémové oportunity. <sup>390</sup> Tato ustanovení pak opravňují státního zástupce k odložení věci/zastavení trestního stíhání z důvodu neúčelnosti. <sup>391 392</sup>

#### 6.3.4.5 Aplikace korektivů

Proklamované formální pojetí trestného činu v nové trestněprávní kodifikaci přináší mnohá úskalí, která musí být usměrňována jinými ustanoveními. Český zákonodárce,

---

<sup>383</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 14/07, ze dne 19. 11. 2008 či usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 1085/11, část IV.

<sup>384</sup> MUSIL, J.: *cit. d. sub 10*, str. 13 an.

<sup>385</sup> PROVAZNÍK, J.: Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. *Právní rozhledy*, 2015, č. 8.

<sup>386</sup> Podmíněné zastavení trestního stíhání (§ 307 TrŘ), narovnání (§ 309 - 314 TrŘ), trestní příkaz (§ 314e, § 314f, § 314g TrŘ), dohoda o vině a trestu (175a, § 175b, § 314o až § 314s TrŘ), odstoupení od trestního stíhání mladistvého (§ 70 ZSM), podmíněné odložení podání návrhu na potrestání ve zkráceném přípravném řízení (§ 179g TrŘ).

<sup>387</sup> JELÍNEK, J., ŘÍHA, J., SOVÁK, Z.: *cit. d. sub 257*; ŠČERBA, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2014, str. 43 an.; PROVAZNÍK, J.: Odklony v českém trestním řízení - úvahy před možnou rekodifikací. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 4; PALOVSKÝ, T.: Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva? *Cofola 2010: Sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

<sup>388</sup> FENYK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád*. Praha: Linde, 2010, str. 40

<sup>389</sup> JIŘÍČEK, P., *cit. d. sub 14*, str. 101 an.

<sup>390</sup> PIPEK, J.: *cit. d. sub 274*, str. 315.

<sup>391</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 340*, str. 833 an.

<sup>392</sup> Srov. dále § 188 odst. 2 TrŘ, § 223 odst. 2 TrŘ, § 231 odst. 1 TrŘ - RŮŽIČKA, M.: K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 6, str. 159.

motivován snahou odbřemenit orgánům činným v trestním řízení v bagatelních věcech, legislativně zakotvil hmotněprávní i procesní korektiv. Současně však neodpověděl (ani v trestním zákoníku, ani v trestním řádu), který z korektivů má být použit jako první.<sup>393</sup> V případě aplikace toho či onoho korektivu však vyplývají naprosto odlišné právní konsekvence pro pachatele, resp. obviněného. Kratochvíl považuje zakotvení korektivů v obou rovinách za nadbytečné, přičemž favorizuje využití korektivu hmotněprávního.<sup>394</sup> Šámal pouze zmateně konstatuje, že oba korektivy bude nutné posuzovat ve vzájemné vázanosti a diferencovanosti.<sup>395</sup> Jelínek v návaznosti na obecnou zásadu, že hmotné právo předchází procesnímu, dovozuje, že se nejprve uplatní hmotněprávní korektiv, a posléze korektiv procesní.<sup>396</sup> Růžička, který souhlasí s Jelínkem, považuje za nezbytné nejprve zjistit, zda se jedná o trestný čin (§ 12 odst. 2 TrZ) a teprve po kladném zodpovězení přichází na řadu možnost využití diskrečního oprávnění [§ 159a odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ]. S tímto postupem se nedá než souhlasit, protože z logiky věci můžeme předpokládat, že k využití diskrečního oprávnění je nejdříve třeba, aby se o trestný čin jednalo. Úskalí v aplikaci ovšem nespočívá pouze v jejich posloupanosti. Některými autory<sup>397</sup> je upozorňováno na skutečnost, že podmínky využití procesního řešení [§ 172 odst. 2 písm. c) TrŘ] se takřka shodují s kritérii hmotněprávního korektivu (§ 12 odst. 2 TrZ ve spojení § 39 odst. 2 TrZ). Jako nejvýznamnější diferencí se tak jeví skutečnost, že výčet v § 39 odst. 2 TrZ je neuzavřený (demonstrativní, obratem „zejména“) a § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ obsahuje výčet taxativní (absence obratu „zejména“). Je tak pozoruhodné, že na základě takřka totožných kritérií se můžeme rozhodnout, že o trestný čin nejde nebo o trestný čin jde, ovšem nebude stíhán. Tímto prizmatem se koncepce stává jednak nepřesvědčivou, jednak nejasnou, a dle mého soudu překombinovanou.

Do nedávna nebyl zcela jasné vodítko, skrze kterého ustanovení trestního řádu se bude uplatňovat hmotněprávní korektiv.<sup>398</sup> Podle Fenyka se tento korektiv uplatní *per analogiam* ve spojení s § 171 odst. 1 TrŘ.<sup>399</sup> S Fenykovým názorem zásadně nesouhlasí

---

<sup>393</sup> R 26/2013 – VI. Sb. rozh. tr.

<sup>394</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 15*, str. 36 an. Opačně FENYK, J.: *cit. d. sub 271*, str. 10.

<sup>395</sup> ŠÁMAL, P.: *cit. d. sub 349*, str. 134.

<sup>396</sup> JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 3*, str. 138.

<sup>397</sup> FENYK, J. a kol. *cit. d. sub 388*, str. 40.

<sup>398</sup> VANTUCH, P.: Nedostatečná škodlivost činu a možnost zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžaloby. *Trestní právo*, 2010, č. 4, str. 11 an.

<sup>399</sup> FENYK, J. a kol. *cit. d. sub 388*, str. 41.

Růžička, podle kterého je zde použití analogie zcela vyloučeno, neboť se tohoto ustanovení se uplatní explicitně.<sup>400</sup>

Určitý návod přinesl až Nejvyšší soud ČR ve svém Stanovisku, kde v právní větě předně uvedl, že „*beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ.*“ Pokud jde o jednotlivá stadia trestního řízení, je podle Nejvyššího soudu situace následující.

Pokud příslušný orgán činný v přípravném řízení ve fázi prověřování (před zahájením trestního stíhání; § 158 a násl. TrŘ) dospěje k závěru, že se nejedná o trestný čin, nabízejí se státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu tři možnosti. Prvou možností je postup, kdy věc bude opatřením odevzdána příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, mohlo-li by se jednat o přestupek nebo jiný správní delikt fyzické nebo právnické osoby [§ 159a odst. 1 písm. a) TrŘ]. Druhou možností je pak postup, kdy bude věc opatřením odevzdána jinému orgánu ke kázeňskému nebo kárnému projednání, mohlo-li by se jednat o disciplinární delikt fyzické osoby. Konečně, nebude-li na místě věc vyřídit jejím odevzdáním [§ 159a odst. 1 písm. a), b) TrŘ], bude věc usnesením odložena [§ 159a odst. 1 TrŘ]. V přípravném řízení ve fázi vyšetřování (§ 160 an. TrŘ) může státní zástupce věc *usnesením postoupit* jinému orgánu, jestliže výsledky přípravného řízení ukazují, že nejde o trestný čin, že však jde o skutek, který by mohl být jiným příslušným orgánem posouzen jako přestupek, jiný správní delikt nebo kárné provinění (§ 171 odst. 1 TrŘ), nebo trestní stíhání usnesením zastavit z důvodu, že stíhaný skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému orgánu [§ 172 odst. 1 písm. b) TrŘ]. Učiní-li pak po podání obžaloby příslušný soud s ohledem na použití zásady subsidiarity trestní represe vyjádřené v § 12 odst. 2 TrZ v řízení před soudem závěr, že se nejedná o trestný čin, tak se nám v této chvíli nabízí tři varianty (situace). Prvou možností je postup senátu po předběžném projednání obžaloby, kdy věc bude usnesením postoupena jinému orgánu [§ 188 odst. 1 písm. b) TrŘ], pokud shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 TrŘ alternativně bude trestní věc usnesením zastavena [§ 188 odst. 1 písm. c) TrŘ], neboť tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) TrŘ.

---

<sup>400</sup> RŮŽIČKA, M.: *cit. d. sub 392*, str. 162.



Druhou možností je postup samosoudce bez předběžného projednání obžaloby,<sup>401</sup> kdy věc bude usnesením postoupena jinému orgánu [§ 314c odst. 1 písm. a) TrŘ ve spojení s § 188 odst. 1 písm. b) TrŘ], jestliže shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 TrŘ nebo usnesením zastavena [§ 314c odst. 1 písm. a) TrŘ ve spojení s § 188 odst. 1 písm. c) TrŘ], poněvadž tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) TrŘ. Třetí možností je postup v hlavním líčení, kdy senát nebo samosoudce věc usnesením postoupí jinému orgánu (§ 222 odst. 2 TrŘ), jestliže shledá, že nejde o trestný čin, avšak zažalovaný skutek by mohl být jiným orgánem posouzen jako přestupek nebo kárné provinění, o nichž je tento orgán příslušný rozhodovat, nebo rozsudkem zproští obžalovaného obžaloby (§ 226 písm. b) TrŘ), s ohledem na to, že v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému orgánu.<sup>402</sup> Obdobně pak postupuje, přichází-li to v úvahu na podkladě podání opravného prostředku, příslušný orgán rozhodující v opravném řízení (státní zástupce, nadřízený státní zástupce nebo nadřízený soud v řízení o stížnosti nebo o odvolání, včetně Nejvyššího soudu v dovolacím řízení nebo v řízení o stížnosti pro porušení zákona).<sup>403</sup>

Naznačené spory a snahy o vyložení nejasností Nejvyšším soudem ČR jen potvrzují, že komplikace spojené s posunem paradigmatu v novém trestním zákoníku stále nejsou u svého konce. Disharmonií mezi trestním zákoníkem a trestním řádem je celá situace ještě více komplikována.

---

<sup>401</sup> Samosoudce obžalobu či návrh na potrestání předběžně neprojednává (§ 314c odst. 1 TrŘ), je však povinen je přezkoumat ze stejných hledisek jako předseda senátu a podle výsledků přezkoumání učinit některé rozhodnutí (§ 314c odst. 1 – 3) nebo nařídít hlavní líčení. Podrobněji k předběžnému projednání obžaloby JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 561 an.

<sup>402</sup> Zprostit obžalovaného obžaloby z důvodu, že nejde o trestný čin, lze jen tehdy, jestliže skutek není ani přestupkem, ani kárným proviněním (R 6/65; R 43/70; R 28/94 – II.)

<sup>403</sup> K opravnému řízení viz JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 614 an.

## 7 ROZHODOVACÍ ČINNOST

Probíraná zásada není jen zásadou diskutovanou v československé, resp. české nauce nebo implicitně či explicitně deklarovaným cílem trestněprávních úprav, ale v posledních letech je předmětem zájmu aplikační praxe, kde je významným způsobem akcentována Ústavním soudem i soudy obecnými.<sup>404</sup> Púry v této souvislosti dokonce tvrdí, že zásada subsidiarity trestní represe vyplývá právě z judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu ČR, tedy nikoli z § 12 odst. 2 TrZ.<sup>405</sup> Za vyústění bohaté rozhodovací činnosti můžeme považovat i její explicitní zakotvení do textace trestního zákoníku.

### 7.1. Rozhodovací činnost za platnosti a účinnosti trestního zákona

#### 7.1.1 Ústavní soud České republiky

Jak vyplývá i z důvodové zprávy k novému trestnímu kodexu, tato zásada se projevovala v rozhodovací činnosti nejprve skrze zásadu *nullum crimen sine lege*, silně ovlivněnou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.<sup>406</sup> Ústavní soud ČR se vyjádřil k této zásadě s přihlédnutím k otázce předvídatelnosti, když konstatoval: „*pravidla demokratického právního státu požadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodným způsobem předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam, kde je to třeba s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů.*“<sup>407</sup> Tímto rozhodnutím Ústavní soud ČR zdůraznil povinnost pro aplikační praxi, aby nebyly znaky trestného činu<sup>408</sup> interpretovány přespříliš extenzivně.

Jedním z pilotních nálezů Ústavního soudu ČR, který můžeme uvést v souvislosti s probíranou zásadou, je rozhodnutí ve věci trestného činu zpronevěry s možností započtení pohledávek, ve kterém stěžovatel úspěšně argumentoval právem

<sup>404</sup> MUSIL, J.: Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*, 2012, č. 3, str. 161 – 174.

<sup>405</sup> PÚRY, F.: *cit. d. sub 15*, str. 252-264.

<sup>406</sup> Rozhodnutí ESLP ve věci *Kokkinakis proti Řecku*, ze dne 25. 5. 1993, stížnost č. 14307/88, bod 52; rozhodnutí ESLP ve věci *Cantoni proti Francii*, ze dne 15. 11. 1996, č. 17862/91, bod 31.

<sup>407</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 25. 11. 2003, N 136/31 SbNU 205.

<sup>408</sup> V konkrétním případě šlo o trestný čin podvodu podle § 205 odst. 1, odst. 4 trestního zákona.

na spravedlivý proces. Ústavní soud v první řadě konstatoval: „Právní řád, byť vnitřně diferencovaný (...) tvoří jednotu a jako s takovým je potřeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů“.<sup>409</sup> Uvedeným rozhodnutím Ústavní soud dokumentoval vzájemnou spojitost jednotlivých právních odvětví a s odkazem na předchozí rozhodovací činnost<sup>410</sup> následně dodal, že pokud je základ pře soukromoprávní, nemůžeme abstrahovat od aspektů veřejnoprávních a naopak. Závěrem Ústavní soud uzavřel: „Teprve po odstranění pochybností, jež v obchodněprávní sféře existovaly a nebyly objasněny (...), bude možné učinit závěr o případné trestní odpovědnosti. Opačný postup by mohl vést k nedůvodné kriminalizaci jednání, které je z obchodního hlediska přípustné či obvyklé, resp. jednání, jehož soukromoprávní aspekt je důvodně předmětem sporu.“<sup>411</sup>

Přistupme nyní k analýze nálezu Ústavního soudu ČR, ve kterém tento soudní orgán přijal probíranou zásadu za svou.<sup>412</sup> V této právní věci stěžovatelka ve své ústavní stížnosti namítla, že napadená rozhodnutí jsou stižena zásadními vadami, které spočívají v neúplném (zcela absentujícím) užití mimotrestních norem, které se dané *questiones facti* vztahují. Ústavní soud předně zopakoval, že „trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, jež má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba pokládat za krajní právní instrument, jež má význam zpravidla celospolečenský (...) V zásadě však nemůže sloužit jako instrument nahrazující ochranu práv, právních zájmů jednotlivce v oblasti vztahů soukromoprávních, kde závisí především na individuálním konání jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu“,<sup>413</sup> přičemž následně dodal, že považuje za nepřijatelné, aby instrumenty trestní represe sloužily k uspokojení nároků soukromoprávního charakteru, nejsou-li paralelně splněny všechny premisy vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto premisy zcela nezpochybnitelně zjištěny.<sup>414</sup>

---

<sup>409</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 56/2000, ze dne 8. 11. 2001, N 169/24 SbNU 255.

<sup>410</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 576/2000, ze dne 12. 4. 2001; Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 438/2000, ze dne 28. 8. 2001.

<sup>411</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 56/2000, ze dne 8. 11. 2001, N 169/24 SbNU 255.

<sup>412</sup> MUSIL, J.: Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*, 2012, č. 3, str. 161 – 174.

<sup>413</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4/04, ze dne 23. 3. 2004, N 42/32 SbNU 405

<sup>414</sup> Obdobně Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 25. 11. 2003 N 136/31 SbNU 205

Na myšlenky tohoto precedenčního nálezu Ústavní soud navázal v řadě dalších rozhodnutí. V jednom z dalších rozhodnutí se ostrým způsobem vymezil vůči zneužívání instrumentů trestního práva v soukromoprávních vztazích. V úvodu se vyjádřil k dosavadní nesprávné aplikační praxi, když uvedl, že *„je zcela nepřípustná praxe, kdy se standardní soukromoprávní vztahy na úkor jednoho z jejich subjektů řeší instrumenty trestního práva. Takovýmto způsobem totiž posléze dochází k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných relacích, k neúctě vůči orgánů veřejné moci k rovnosti občanů, (čl. 1 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR).“*<sup>415</sup>

K uvedeným nálezům lze vysledovat kritické reakce. Púry správně poukazuje na fakt, že formulace Ústavního soudu mohou svádět k interpretaci, že by instrumenty trestního práva snad neměly být vůbec chráněny zájmy fyzických a právnických osob, pakliže mají soukromoprávní charakter. Uvádí, že novela trestního zákona<sup>416</sup> měla přispět k zrovnoprávnění soukromých (individuálních) a veřejných (obecných) zájmů trestním právem.<sup>417</sup> Obdobně Fenyk uvádí, že tato povrchní úvaha Ústavního soudu *„vznívá zdánlivě tak, jakoby ve vztahu k trestním kodexům existovala další právní úprava, příp. obecná zásada, která umožňuje neaplikovat základní zásady trestního řízení, jako jsou zásady legality, oficiality, vyhledávací, materiální pravdy (...) a odkazovala tak poškozeného, aby se svépomocí domáhal nápravy v jiném než trestním řízení či dokonce mimoprávně.“*<sup>418</sup> Na druhé straně upozorňuje, že je nezbytné judikaturu vnímat v relevantním kontextu, opačně by pak bylo v kolizi základní právo poškozeného na „fair trial“. Autor upozorňuje na jiný nálezh tohoto soudního tělesa.<sup>419</sup>

V rozhodovací činnosti Ústavního soudu zůstala nedoriešena provázanost materiálního znaku s principem „ultima ratio“, tedy zda se tato zásada uplatňuje v rámci společenské nebezpečnosti nebo zda se po vyhodnocení jednání za trestný čin (po materiální i formální stránce) uplatní jakási nadstavba.

---

<sup>415</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 469/02, ze dne 29. 4. 2004, N 61/33 SbNU 113.

<sup>416</sup> Zákon č. 175/1990 Sb.

<sup>417</sup> PÚRY, F.: *cit. d. sub 250*, str. 255 - 256.

<sup>418</sup> FENYK, J.: *cit. d. sub 206*, str. 105. Fenyk v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že se v českém trestním právu, na rozdíl od zahraničních právních úprav, nediferencuje mezi veřejnoprávními a soukromoprávními trestnými činy, u kterých poškozený disponuje samostatným nebo podpůrným žalobním právem (K tomu podrobněji GRIVNA, T. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2005, str. 37 – 71).

<sup>419</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 709/05, ze dne 25. 4. 2006, N 91/41 SbNU 163.

Rozhodovací činnost Ústavního soudu se dále pokoušela zušlechťovat tuto zásadu a postupem doby se touto optikou vyjadřovala i k jednotlivým skutkovým podstatám, přičemž úsilí bylo motivováno snahou limitovat hypertofii trestního práva do soukromoprávních vztahů, jako reakce na pokusy některých obchodníků řešit problémy s vymahatelností práva instrumenty trestního práva. Ilustrativní je v této souvislosti se sporem, ve kterém se obecné soudy náležitým způsobem nevypořádaly s verzí, že jednání stěžovatele mohlo být projevem zadržovacího práva, kdy místo toho bylo jednání kvalifikováno jako trestný čin zpronevěry,<sup>420</sup> což nebylo bez dalšího možné ani za předpokladu, že nebyly splněny všechny podmínky zadržovacího práva. Ústavní soud v této věci uvedl, že „*zásada subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval nástroje trestního práva zdrženlivě* (tj. ve smyslu principu proporcionality dle čl. 4 odst. 4 LZPS – pozn. autora), *tj. především v případech, kde jiné právní instrumenty selhávají nebo nejsou efektivní*.“<sup>421</sup> Obdobně v jiném rozhodnutí<sup>422</sup> Ústavní soud uvedl, že „*trestní právo má ze své podstaty místo jen tam, kde jiné instrumenty ochrany práv (...) jsou vyčerpány, neúčinné či nevhodné*.“<sup>423</sup>

V dalším svém rozhodnutí poskytl Ústavní soud svůj pohled na fundamenty trestního práva v souvislosti na zásahy do lidských práv a svobod, když konstatoval: „*z ústavního hlediska totiž žádný soud nesmí přehlížet zjevnou skutečnost, že instrumenty, pomocí nichž se uplatňuje trestněprávní ochrana, omezují základní práva a svobody, a jen důsledný respekt k principu "ultima ratio" garantuje, že takové limitace bude možno ještě považovat za přiměřená s účelem sledovaným trestním řízením* (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, čl. 4 odst. 4 Listiny). *Účastníci soukromoprávního vztahu, mezi nimiž je spor ohledně splnění podmínek zániku užívacího práva (...) mají dostatek možností jak vyřešit tento spor instrumenty soukromého práva*.“<sup>424</sup>

Signifikantní je též rozhodnutí Ústavního soudu ve věci provozovatele restaurace, který v domnělé kolizi s ustanovením autorského zákona prováděl reprodukci audio-vizuálního záznamu a hudebních děl beze smlouvy s Ochranným

---

<sup>420</sup> Trestný čin zpronevěry podle § 248 trestního zákona.

<sup>421</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 327/03, ze dne 22. 12. 2004, N 196/35 SbNU 569.

<sup>422</sup> Zde šlo o trestný čin neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 249a trestního zákona.

<sup>423</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 327/03, ze dne 3. 3. 2005, N 40/36 SbNU 433.

<sup>424</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 469/04, ze dne 2. 6. 2005, N 116/37 SbNU 489.

svazem autorským (OSA). Ústavní soud uvedl, že spor o interpretaci autorského práva měl být jednoduše vyřešen v civilním řízení, přičemž z pohledu autorského práva je nepřípustné, aby se OSA zbavovala své úlohy ochránce práva autorů delegací na orgány činné v trestním řízení. Pokud jde o zákonné ukotvení, Ústavní soud poznamenal, že *„pokud má ustanovení (...) sloužit jako podklad pro apriorní trestní postih a vyplnit vlastní pravidlo chování (dispozici) blanketní normy § 152 tr. zákona, musí být natolik přesné a předvídatelné, aby bylo dostatečnou direktivou pro jednání svých adresátů. Nedostatek preciznosti pravidla chování působí následně negativně i při interpretaci obecnými soudy a nevede k předvídatelnosti a ustálenosti jejich judikatury.“*<sup>425</sup> V souvislosti s tímto projednávaným případem se rovněž vyjádřil k otázce hierarchie uplatnění odpovědnosti dle jednotlivých právních odvětví, a to slovy: *„proti jednáním, která porušují práva vyplývající z soukromoprávních předpisů, je nutné nejprve brojit soukromoprávními instrumenty, při jejich neúčelnosti uplatnit sankce správní a posléze instrumenty trestního práva. Opačný přístup (...) by byl v rozporu s již naznačenou zásadou subsidiarity trestní represe, která požaduje, aby stát uplatňoval instrumenty trestního práva zdrženlivě.“*<sup>426</sup> Jinými slovy, Ústavní soud vyšel z povahy trestního práva jako „ultima ratio“, která je, dle jeho názoru především reflexí principu proporcionality, který považuje za výraz demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy.<sup>427</sup>

V dalším svém rozhodnutí, které se týkalo neoprávněného pobírání sociálních dávek, v jehož důsledku mělo dojít ke spáchání trestného činu podvodu, přičemž *dolus eventualis* stěžovatelky nebyl zcela přesvědčivě prokázán, akcentoval, že trestní represe nemá být přepínána. V uvedeném rozhodnutí Ústavní soud propojil společenskou nebezpečnost s principem „ultima ratio“, co můžeme označit jako cestu k zodpovězení určité mezery v rozhodovací činnosti Ústavního soudu.<sup>428</sup> Přejdeme nyní k judikatuře Nejvyššího soudu ČR.

---

<sup>425</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 69/06, ze dne 12. 10. 2006, N 186/43 SbNU 129.

<sup>426</sup> *Ibidem.*

<sup>427</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 227/05, ze dne 31. 7. 2006, N 144/42 SbNU 161.

<sup>428</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 722/09, ze dne 7. 1. 2010, N 2/56 SbNU 11.

### 7.1.2 Nejvyšší soud České republiky

Paralelním, avšak ne nezávislým způsobem se tvořila i judikatura Nejvyššího soudu ČR. Rozhodovací činnost tohoto soudního orgánu se oproti judikatuře soudního orgánu ochrany ústavnosti – Ústavního soudu ČR vyjadřoval poněkud odlišným způsobem. Můžeme však říci, že do určité míry reagovala na některé pochybnosti, jenž by judikatura Ústavního soudu mohla vyvolat.

Jako jedno z vůbec prvních rozhodnutí, kde se Nejvyšší soud vyjádřil k subsidiaritě trestní represe, můžeme označit případ, ve kterém stěžovatel obviněn z podvodu, jehož se měl dopustit tím, že nevrátil vypůjčené peníze. Trestní stíhání v tomto případě bylo zastaveno z důvodu toho, že se zde nejedná o trestný čin.<sup>429</sup> Proti tomuto usnesení byl podán ministrem spravedlnosti mimořádný opravný prostředek – stížnost pro porušení zákona.<sup>430</sup> Tato stížnost však byla zamítnuta<sup>431</sup> a při té příležitosti Nejvyšší soud uvedl: „*Celá záležitost se proto pohybovala výhradně v rovině vztahů soukromoprávních, přičemž určité selhání nebo nedostatečná účinnost zákonných prostředků, sloužících k reálnému výkonu soudních rozhodnutí (...) nesmí vést k tomu, aby tyto prostředky byly doplňovány instrumenty práva trestního.*“<sup>432</sup>

Lze vysledovat i případy, kdy se Nejvyšší soud poměrně často vyslovoval, že v některých případech je působení trestního práva k ochraně soukromých zájmů nezbytné i bez předchozí aplikace soukromoprávních prostředků. Ačkoli si byl této zásady vědom, tak uvedl, že ani tato zásada „*nevylučuje spáchání trestného činu a uložení trestu v případě hrubého porušení smluvních povinností, jež lze sankcionovat i mimotrestními instrumenty,*“ a to z důvodu toho, že trestním kodexem jsou chráněny též soukromé zájmy fyzických osob.<sup>433</sup> O tom, že v prvopočátku nepanovala shoda obou soudů v této otázce,<sup>434</sup> svědčí i skutečnost, že právní věta z usnesení Nejvyššího soudu,<sup>435</sup> která dokonce vyvěrala z nálezů Ústavního soudu,<sup>436</sup> nebyla trestním

<sup>429</sup> Usnesením vyšetřovatelky Policie ČR, Obvodního úřadu vyšetřování pro Prahu 3 podle § 172 odst. 1 písm. b) TrŘ.

<sup>430</sup> K tomu blíže JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 4*, str. 709 an. či monografie VISINGER, R.: *Stížnost pro porušení zákona ve věcech trestních*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

<sup>431</sup> Podle § 268 odst. 1 TrŘ.

<sup>432</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 7 Tz 290/2000 ze dne 24. 1. 2001.

<sup>433</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 1535/2005 ze dne 21. 12. 2005.

<sup>434</sup> K tomu podrobněji PÚRY, F.: *cit. d. sub 250*, str. 256 – 257.

<sup>435</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 897/2005 ze dne 20. 7. 2005.

<sup>436</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 4/04; nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 558/01.

kolegiem schválena k publikaci v oficiální Sbírce.<sup>437</sup> V dalším svém usnesení Nejvyšší soud již odkázal na judikaturu Ústavního soudu<sup>438</sup> a k otázce trestného činu zpronevěry uvedl: „*neoprávněný v posuzované věci bez dalšího nestačí k závěru o tom, že šlo o jednání významné optikou práva trestního. Tak by tomu bylo toliko v případě, že by bylo nade vší pochybnost zjištěno, že obviněný vědomě zneužil soukromoprávních možností s cílem jednak si присвоjit cizí svěřenou věc a jednak způsobit škodu na cizím majetku - jednal v rozporu se soukromým právem proto, aby zároveň způsobil relevantní trestně právní následek.*“<sup>439</sup>

Nejvyšší soud i nadále pokračoval ve své rozhodovací činnosti, která je charakteristická tím, že upozorňuje na nezbytnost ochrany některých soukromých zájmů instrumenty trestního práva. V této souvislosti uvedme případ, kdy pachatel (jako pronajímatel) odpojil dodávku elektrické energie poškozeným (jako řádným nájemcům), čímž je limitoval v obvyklém užívání bytu. Tento případ je zajímavý též tím, že Nejvyšší soud deklaroval vazbu mezi společenskou nebezpečností a principem „ultima ratio“, když uvedl: „*za této situace nelze požadovat po poškozených, aby primárně využili k ochraně svých oprávněných zájmů méně efektivní nástroje mimo oblast trestního práva. (...) Obviněný totiž jednal takovým způsobem, že jeho jednání již vybočilo z rámce běžných civilních vztahů, čímž se stalo natolik společensky nebezpečným, že bylo nezbytné reagovat instrumenty trestního práva. Za těchto okolností je naopak vhodné reagovat bezodkladně a nikoli čekat, až poškození marně vyčerpají ke své ochraně instrumenty mimotrestní, neboť by se jednalo o nepochopení principu ultima ratio.*“<sup>440</sup>

## **7.2 Rozhodovací činnost za platnosti a účinnosti trestního zákoníku**

### **7.2.1 Ústavní soud České republiky**

Ústavní soud České republiky se vyjádřil k otázce subsidiarity trestní represe i za účinnosti nového trestního zákoníku, tedy v době, kdy již byla tato zásada vyjádřena v § 12 odst. 2 TrZ. V jednom ze svých rozhodnutí, ačkoli se v předmětné věci uplatnila předchozí právní úprava, využil takového momentu i ke zhodnocení nového kodexu.

---

<sup>437</sup> § 24 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích; čl. 40 – 45 Jednacího řádu Nejvyššího soudu ČR. BARILIK, I. N., HOŘÁK, J.: Judikatura v trestním právu. In: BOBEK, M., KÚHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013, str. 460 an.

<sup>438</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 564/2000.

<sup>439</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 3 Tdo 454/2007 ze dne 13. 6. 2007.

<sup>440</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 169/2010 ze dne 25. 5. 2010.



Předně uvedl: „*Tímto principem se musí řídit především legislativa, avšak uplatní se i v aplikační praxi (...) Taková potřeba nastane v okamžiku, kdy se v konkrétním případě vyskytnou mimořádné okolnosti, jež způsobují, že stupeň trestního bezpráví je mimořádně nízký, takže nejsou naplněny pojmové znaky trestného činu.*“<sup>441</sup> V otázce uplatnění hmotněprávního korektivu formální definice trestného činu Ústavní soud uvedl: „*takové individuální případy, při nichž vyvstane nutnost, aby spodní práh škodlivosti činu určovala aplikační praxe, by měly nastávat toliko výjimečně. (...) V naprosté většině případů jsou skutkové okolnosti činů natolik standardní a opakující se, že nemůže činit obtíže podřadit je pod znaky, jež zákonodárce přesným způsobem vyjádřil (tak by tomu mělo být pravidelně).*“<sup>442</sup> I přesto však podle Ústavního soudu nemůžeme vyloučit mimořádné případy, kdy okolnosti jsou zcela atypické a kdy je žádoucí, aby spodní hranici škodlivosti určil sama aplikační praxe, aby tak zabránila jasně nespravedlivému trestnímu postihu. *K odůvodnění beztrestnosti činu lze v takových mimořádných případech analogicky použít též příbuzných právních institutů (např. okolnosti vylučující protiprávnost činu), neboť analogie in favorem je v trestním právu přípustná.*“<sup>443</sup> Prizmatem ústavnosti pak Ústavní soud uvedl: „*Jestliže příslušný orgán v konkrétním případě, v němž škodlivost činu zjevně nedosahuje spodního prahu trestního bezpráví, neaplikuje zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti naznačují, že k tomu byly splněny podmínky, porušuje tímto ústavní princip nullum crimen, nulla poena sine lege (čl. 39 Listiny).*“<sup>444</sup> Nedostatečné objasnění skutkových okolností, případně nedostatečné zdůvodnění toho, proč tato zásada nebyla aplikována, může podle Ústavního soudu dokonce porušovat právo na spravedlivý proces (čl. 36 Listiny, čl. 6 odst. 1 EÚLP).

V dalším nálezu Ústavní soud dospěl k závěru, že obecné soudy neaplikovaly tuto zásadu, ačkoliv skutkové okolnosti svědčily o tom, že k tomu byly splněny podmínky. Byl tak porušen ústavní princip *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakotvený v čl. 39 Listiny.<sup>445</sup> V posuzovaném případě uvedl: „*Jestliže osoba užívá nedovolenou svépomoc, avšak alespoň sleduje legitimní cíl souladný s právem, prostupuje sice protiprávně, avšak její jednání bude zpravidla stále podstatně méně*

<sup>441</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 2523/2010, ze dne 10. 2. 2011, bod 33 a 44.

<sup>442</sup> Touto otázkou se zabývá Kratochvíl – KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 9*, str. 53.

<sup>443</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 2523/2010, ze dne 10. 2. 2011, bod 45.

<sup>444</sup> *Ibidem*, bod 46.

<sup>445</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3113/13, ze dne 29. 4. 2014, bod 31.

společensky škodlivé než té osoby, která protiprávně jak postupuje, tak je protiprávní i stav, který se snaží nastolit. Rovněž pokud je vyslovení viny protikladné k celkovému morálnímu rozměru věci, nadto v prostředí rodinných vztahů, jedná se o skutečnost svědčící ve prospěch závěru o absenci trestnosti činu s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe“<sup>446</sup> Ústavní soud se v citovaném nálezu dotkl na pozadí úvah o zásady subsidiarity trestní represe a trestněprávního postihu jako *ultima ratio* i některých dalších citlivých otázek. Daný nález přitom může do budoucna představovat interpretační a aplikační vodítko nejen při posuzování naplnění skutkové podstaty přečinu porušování domovní svobody (§ 178 TrZ), ale i u dalších skutkových podstat, které pachatel sice formálně svým jednáním naplní, avšak při tomto jednání alespoň sleduje nějaký legitimní cíl. Předmětný nález sice nelze vnímat jako „posvěcení“ nepovolené svépomoci,<sup>447</sup> na druhou stranu však nelze přehlédnout, že jasně diferencuje, a to i z hlediska trestní odpovědnosti, zda původce takové svépomoci alespoň sleduje zmiňovaný legitimní cíl či ne. V tomto smyslu se tedy Ústavní soud odklonil od čistě formálního pojetí protiprávnosti, neboť formálním způsobem poznávání nemůžeme nikdy pochopit smysl obsahu právní normy,<sup>448</sup> přičemž dané pojetí subsidiarity trestní represe souvisí i s legitimitou trestněprávních zásahů, kterou může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svépomoci či svépomoci občanů a k chaosu.<sup>449</sup> Na druhou stranu však nelze, i přes posilování principu *ultima ratio* v judikatuře ÚS, daný princip aplikovat nepřiměřeně široce.<sup>450</sup> Za pozornost stojí také apel na zdrženlivost při

<sup>446</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3113/13, ze dne 29. 4. 2014, bod 22.

<sup>447</sup> Srov. § 14 odst. 1 NOZ: „Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě.“ § 14 odst. 2 NOZ „Hrozí-li neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může jej každý, kdo je takto ohrožen, odvrátit úsilím a prostředky, které se osobě v jeho postavení musí jevit vzhledem k okolnostem jako přiměřené. Směřuje-li však svépomoc jen k zajištění práva, které by bylo jinak zmařeno, musí se ten, kdo k ní přikročil, obrátit bez zbytečného odkladu na příslušný orgán veřejné moci.“

<sup>448</sup> ŠÁMAL, P. a kol.: cit. d. sub 245, str. 111

<sup>449</sup> *Ibidem*, str. 115 – 116.

<sup>450</sup> Viz např. Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1148/09, ze dne 26. 7. 2012, kde uvedl: „Princip subsidiarity trestní represe (trestní postih jako prostředek *ultima ratio*) nelze chápat tak, že trestní odpovědnost je vyloučena vždy, kdy existuje paralelně nějaký jiný druh odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost občanskoprávní. Jinými slovy řečeno, není vyloučeno souběžné uplatnění trestní odpovědnosti spolu s jiným druhem odpovědnosti. Trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná.“

uplatňování trestněprávního instrumentaria při řešení rodinných sporů a na potřebnou úctu dětí k rodičům.<sup>451</sup>

### 7.2.2 Nejvyšší soud České republiky

K pojetí trestného činu a k realizaci zásady subsidiarity trestní represe optikou škodlivosti se Nejvyšší soud vyjádřil ve věci, ve které byl odsouzený uznán vinným trestným činem podle § 270 odst. 1 TrZ. V dovolání odsouzený argumentoval tím, že nižší soudní instance nedostatečným způsobem vypořádaly s hodnocením, jak zásady subsidiarity trestní represe, tak i společenské škodlivosti. Nejvyšší soud zareagoval na námitku dovolatelů, kteří se domáhali nedostatku společenské škodlivosti, jako kdyby určitý stupeň společenské škodlivosti byl i po přijetí nového trestního zákoníku (negativním) znakem trestného činu a bylo uplatňována materiální pojetí trestného činu, slovy, že: *„Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu (...) Trestní zákoník nevymezuje žádná hlediska pro stanovení konkrétní míry či stupně společenské škodlivosti činu, jenž se má považovat za trestný čin (...) Zásadně platí, že každý protiprávní čin, jenž vykazuje všechny znaky (...), je trestným činem, a proto ho obecně nelze považovat za čin, jenž není společensky škodlivý. Opačný závěr by bylo možné učinit toliko ve zcela výjimečně v případech, ve kterých z určitých důvodů není žádoucí uplatňovat takovou represí, a pokud posuzovaný čin svou závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace.“*<sup>452</sup>

Jako příklad úspěšného uplatnění této zásady můžeme označit rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým bylo odmítnuto dovolání nejvyšší státní zástupkyně, který uvedl: *„Přestože zákonodárce nestanovil žádnou spodní hranici množství omamné či psychotropní látky relevantní z hlediska naplnění znaků a nekvantifikoval obdobně ani rozsah spáchání činu, neznamená to ovšem, že každé neoprávněné nakládání byť se sebemenším množstvím takové látky bude nezbytné posoudit jako tento přečin. Relevantně je třeba přihlížet především k druhu konkrétní omamné a psychotropní látky, její kvalitě vyjádřené množstvím účinné látky, intenzitě újmy, která hrozila a nastala, k délce neoprávněné manipulace, pohnutce činu, případně jakou odměnu za ni pachatel získal (...) Zásadně je tedy nezbytné posoudit konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu a jeho společenskou škodlivost s ohledem na zásadu*

<sup>451</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3113/13, ze dne 29. 4. 2014, bod 27 – 28.

<sup>452</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 11. 2011.

*subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ). „<sup>453</sup> K samotné podstatě projednávaného případu se Nejvyšší soud poznamenal: „aniž by dovolací soud jednání obviněných zamýšlel jakkoliv bagatelizovat, se zřetelem k popsáním okolnostem případu nižší instance opodstatněně uzavřely, že byt' čin vykazuje zákonné znaky (...) nedosahuje potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti, v důsledku čehož jej nelze posoudit jako trestný čin. „<sup>454</sup>*

K otázce společenské škodlivosti jako směrnice pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe se Nejvyšší soud vyjádřil v jednom z dalších rozhodnutí, kdy byl obviněný kladen za vinu trestný čin porušování práv k ochranné známce a jiným označením (§ 268 TrZ). Nejvyšší soud nejprve rekapituloval svoji předešlou rozhodovací činnost, kdy uvedl, že společenská škodlivost se uplatňuje vedle obecnou definici trestného činu (§ 13 odst. 1 TrZ), kdy se stává určitou směrnicí zásady subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud při této příležitosti akcentoval tu skutečnost, že trestní zákoník „*neobsahuje jakákoli hlediska či ukazatele pro určení rozsahu či míry společenské škodlivosti činu (...) obecně je tedy nutné vycházet z toho, že každý protiprávní čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně, je trestný.*“<sup>455</sup> Nejvyšší soud se v posuzovaném případě zabýval i mimotrestními normami, dle kterých by teoreticky mohlo být postupováno, nicméně uzavřel, že takový postup zde není na místě. Podle mínění Nejvyššího soudu nedostatek společenské škodlivosti, jenž jinak vykazuje všechny znaky posuzovaného trestného činu, nemůžeme dovozovat toliko z okolnosti, že pachatel nabízel ke koupi nižší počet výrobků, pakliže jiné skutečnosti požadují uplatnění trestní represe. K otázce uplatnění zásady subsidiarity ve vztahu k trestnému činu úředního výkonu rozhodnutí a vykazání (§ 337 TrZ) se Nejvyšší soud vyjádřil tak, že pakliže porušil obviněný trest zákazu řízení jednorázově, můžeme jeho jednání považovat za trestný čin podle tohoto ustanovení, jestliže jsou zde další okolnosti, jež se zřetelem na svou povahu a závažnost zvyšují intenzitu činu, jenž by bylo jinak možné považovat za méně společensky škodlivý a byla by tak u něj uplatněna zásada subsidiarity trestní represe.<sup>456</sup>

---

<sup>453</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 112/2011 ze dne 16. 2. 2011.

<sup>454</sup> *Ibidem.*

<sup>455</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 751/2011 ze dne 17. 8. 2011.

<sup>456</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 950/2011 ze dne 31. 8. 2011.

Za určitý „milník“ v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu můžeme označit Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k otázce uplatňování zásady subsidiarity trestní represe,<sup>457</sup> jakož i k výkladu pojmu společenská škodlivost činu a k výkladu aplikace principu „ultima ratio“. Tento návrh učinil předseda kolegia na základě uvážení významu předložené otázky<sup>458</sup> pro současnou rozhodovací praxi soudů, potřeby jejího komplexnějšího řešení a též s přihlédnutím k nejednotnosti (ať už skutečné či jen zdánlivé), která se podle názoru soudů projevila v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu.<sup>459</sup> V rámci tohoto stanoviska bylo přijato celkem šest právních vět, včetně jejich podrobného zdůvodnění.<sup>460</sup> Konkrétní znění přijatých právních vět je následující:

*„I. Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 TrZ). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.*

*II. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i*

<sup>457</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2012 ze dne 30. 1. 2013 (R 26/2013 tr.).

<sup>458</sup> V rámci přípravy stanoviska se Nejvyšší soud obrátil na vrchní soudy v Praze a v Olomouci, Městský soud v Praze, krajské soudy a jejich prostřednictvím i obvodní a okresní soudy se žádostí, aby Nejvyššímu soudu předložily rozhodnutí, která se zabývají problematikou aplikace zásady subsidiarity trestní represe jak v rovině práva hmotného, tak i procesního, a takto předložená rozhodnutí. Trestní kolegium Nejvyššího soudu před zaujetím stanoviska vyžádalo podle § 21 odst. 3 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, vyjádření od Ministerstva spravedlnosti ČR, Ministerstva vnitra ČR, Nejvyššího státního zastupitelství, právnických fakult (Praha, Brno, Plzeň a Olomouc), Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva AV ČR a České advokátní komory. Spolu se žádostí o vyjádření jim zaslalo návrh stanoviska.

<sup>459</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 1. 2011, usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 112/2011 ze dne 16. 2. 2011.

<sup>460</sup> K tomu podrobněji KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 203*, str. 537-559; KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 269*, str. 53.

*interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba interpretovat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 TrZ, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.*

*III. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.*

*IV. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob.*

*V. Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ale lze ji zohlednit zejména při úvaze o použití § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ (příp. § 159a odst. 4 TrŘ) nebo některého z odklonů v trestním řízení (srov. § 179c odst. 2 písm. f/, g/, h/, § 307 a § 309 TrŘ, § 70 ZSM), případně při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin (srov. § 39 odst. 1, věta za středníkem, TrZ).*

*VI. Beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ.*

Domnívám se, že přijaté právní věty, vyjma IV. právní věty, nemohou sloužit jako vodítko pro aplikační praxi.<sup>461</sup> Osobně se domnívám, bude jistě žádoucí v budoucnosti některé právní věty modifikovat. Podle mého názoru by prvá právní věta měla být upravena tímto způsobem, resp. v těchto intencích. Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 TrZ). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem. Tento závěr je však korigován uplatněním zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, resp. závažných, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zvláštnost použití materiálního korektivu z hlediska viny spočívajícího v aplikaci subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že jednotlivé případy (činy) musí vykazovat takovou míru společenské škodlivosti, resp. závažnosti hodnocené v rámci znaků uvedených v trestním zákoníku, která zakládá jejich protiprávnost a trestnost ve smyslu § 13 odst. 1 TrZ. V opačném případě nejde o trestný čin. Z hlediska sankcionování (ukládání trestu) se hodnotí povaha a závažnost spáchaného trestného činu mimo rámec znaků uvedených v trestním zákoníku (§ 39 odst. 2 TrZ). Jelikož se domnívám, zásada subsidiarity vyplývá z principu „ultima ratio“, jako složky vyššího řádu, je podle mého názoru žádoucí korigovat i druhou právní větu a to v následujících intencích. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe má z hlediska viny význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba interpretovat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý (závažný). Společenská škodlivost (závažnost) činu není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ. Společenskou škodlivost (závažnost) nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených jinak pro účely trestání v § 39 odst. 2 TrZ, a to ve vztahu ke konkrétním znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu, resp. v

---

<sup>461</sup> Z tohoto důvodu patrně kolektiv pod vedením Jelínka uvedené stanovisko nereflektoval ve svém posledním vydání komentáře k Trestnímu zákoníku a trestnímu řádu – JELÍNEK, J. a kol.: *cit. d. sub 269*. Toto stanovisko je však uvedeno v DRAŠTÍK, A. a kol.: *cit. d. sub 240*.

jejich rámci. Úvaha o tom, zda jde o čin, který není trestným činem pro nedostatek škodlivosti pro společnost (závažnost), se uplatní v případech, ve kterých posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.“

Vzhledem k tomu, že za nedostatečnou, co do predikovatelnosti, považuji i třetí právní větu, navrhuji určitou korekci ve smyslu „Kritérium společenské škodlivosti, resp. povahy a závažnosti činu je projevem principu „*ultima ratio*“, ze kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpány, neúčinné nebo nevhodné, neboť byl spáchán po formální a materiální stránce trestný čin, na nějž je třeba reagovat instrumenty trestního práva. Konkrétní společenskou škodlivost (závažnost) z hlediska viny, jakož i povahu a závažnost trestného činu z hlediska trestu je třeba řešit a hodnotit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně. Tím mám na mysli z hlediska viny přihlídnutí ke konkrétním skutkovým okolnostem, které jsou podřaditelné pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu. Z hlediska trestu přihlídnutím k dalším okolnostem případu (což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2 TrZ, dále pak s ohledem k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou závažnost trestného činu. Konečně úvahu, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu, tj. nejde-li v konkrétním případě o trestný čin.



## 8 ZAHRANIČNÍ PŘÍSTUPY

Postulát, aby trestní právo působilo až jako prostředek ultima ratio k ochraně individuálních i obecných zájmů, je uznáván v mnoha státech. Na základě komparace (Slovensko, Německo, Anglie) bych rád upozornil, že při úvaze o (de)kriminalizaci může tento postulát nabývat rozličných podob. Za povšimnutí stojí fakt, že některé zahraniční přístupy tendují k tomu, aby byl princip „ultima ratio“ byl uplatňován i aplikační praxí.

### 8.1 Slovensko

Rekodifikační práce na Slovensku v oblasti trestněprávní legislativy probíhaly o poznání rychleji než u nás. Za zmínku stojí, že se slovenskému zákonodárci podařilo současně rekodifikovat jak trestní právo hmotné, tak trestní právo procesní. Oba trestní kodexy (trestný zákon, trestný poriadok) byly přijaty již v roce 2005.<sup>462</sup>

Trestný zákon vychází formálního pojetí, které plyne z § 8 STZ: „*Trestný čin je protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak*“. Toto však bez dalšího platí toliko pro zločiny, neboť v případě přečinů je zohledňováno i materiální hledisko obsažené (§ 10 odst. 2 STZ) které říká: „*Nejde o přečin, pokud vzhľadem ke způsobu spáchání činu a jeho následkům, okolnostem, za ktorých byl čin spáchán, míra zavinění a pohnutka pachatele je jeho závažnosť nepatrná*.“<sup>463</sup> Ve slovenském trestním řádu (trestný poriadok) se neobjevuje procesní oportunita. Přijaté řešení je tak zřetelné v případě přečinů, kde je formální pojetí spojeno s hmotněprávním korektivem. Pro kategorii zločinů, které jsou pojaty ryze formálně, se však žádný korektiv neuplatní.

Slovenská nauka vychází z obdobných východisek jako česká trestněprávní nauka. Z tohoto důvodu proto i slovenští teoretici kladou důraz na princip „ultima ratio“ a naši probíranou zásadu.<sup>464</sup> Ivor v této souvislosti řadí tuto zásadu v pomyslné hierarchii na druhé místo, a to za zásadu „nullum crimen“. Podle autora trestní právo vyvěrá z pomocné úlohy trestní represe. Z toho pak nutně plyne, že státní donucení instrumenty trestního práva přichází v úvahu pouze v tom případě, když absentuje jiné

<sup>462</sup> Dále též „STZ“ a „STP“. Jejich účinnost pak nastala 1. 1. 2006.

<sup>463</sup> IVOR, J., ZÁHORA, J.: *Repetitóriium trestného práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, str. 21 an.

<sup>464</sup> MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURANYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Heuréka, 2015, str. 44.

řešení, jako dosáhnout souladu chování lidí s objektivním právem.<sup>465</sup> Trestní právo chrání relace ve společnosti, jež jsou primárně chráněny jinými právními odvětvími, přičemž trestní represe nastupuje až v momentu, kdy tato primární ochrana sociálních vztahů nestačí, není efektivní. Zásada subsidiarity podle autora dále vychází z myšlenky, že řešení prostředky trestního práva představuje „ultima ratio“, a proto by se měla promítnout nejen při úvaze zákonodárce v otázce kriminalizace, ale i v případě úvahy soudu. S uvedeným pojetím souhlasí Burda, který trestní právo považuje za prostředek *ultima ratio*, jenž má nastoupit v momentu, kdy ochrana skrze jiná právní odvětví nepostačuje, selhává, zkrátka není efektivní. Autor varuje před frekventovaným postupem, kdy je nejdříve iniciováno trestní řešení, posléze se ukáže, že tento postup nebyl na místě.<sup>466</sup>

Nejen nauka nýbrž i rozhodovací činnost se vyjadřuje k principu „ultima ratio“, přičemž nikoho nepřekvapí, že nejsilněji je to patrné na rozhodovací činnosti slovenského Ústavního soudu. Ten v jednom ze svých nálezhů zaujal k této problematice obecné stanovisko: „*Trestné právo (trestný čin) s trestnoprávnou kvalifikáciou určitého konania, ktoré má súkromnoprávny základ, je nezbytno považovať za ultima ratio, teda za krajný právny prostriedok, ktorý má význam predovšetkým celospoločenský, t. j. z hľadiska ochrany základných spoločenských hodnôt. V zásade však nemôže slúžiť ako prostriedok nahradzujúci ochranu práv a právnych záujmov jednotlivca v oblasti súkromnoprávných vzťahov, kde závisí predovšetkým na individuálnej aktivite jednotlivca, aby strážil svoje práva (vigilantibus iura), ktorým má súdna moc poskytovať ochranu. Je však neprijateľné, aby túto ochranu aktívne preberali orgány činné v trestnom konaní, ktorých úlohou je ochrana predovšetkým celospoločenských hodnôt, nie priamo konkrétnych subjektívnych práv jednotlivca, ktoré svojou povahou spočívajú v súkromnoprávnej sfére. Ako už judikoval aj najvyšší súd, za prijatie úplatku v súvislosti s obstarávaním veci všeobecného záujmu nemožno považovať situáciu, v ktorej bol úplatok prijatý v súvislosti so zabezpečovaním individuálneho záujmu (...)* Ústavný súd k uvedenému dodáva, že v právnom štáte je neprípustné, aby prostriedky trestnej represie slúžili k uspokojovaniu subjektívnych práv súkromnoprávnej povahy,

---

<sup>465</sup> Srov. IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. I. Díl. Všeobecná část*. Bratislava: Iura Edition, 2010, str. 350.

<sup>466</sup> Srov. BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár. I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 4.

*ak nie sú okrem toho splnené všetky predpoklady vzniku trestnoprávnej zodpovednosti, resp. ak nie sú tieto predpoklady nespochybniteľne zistené.*<sup>467</sup>

Ústavní soud SR se k principu „ultima ratio“ v jednom z navazujících nálezů vyjádřil slovy: *„Trestné právo je prostriedkom ultima ratio (ide o poslednú a najkrajnejšiu možnosť), čo sa podľa právnej teórie, ako aj súdnej praxe chápe aj ako zásada pomocnej úlohy trestnej represie (zásada subsidiarity). Podľa tejto zásady má byť trestné právo použité len ako najkrajnejší prostriedok a len pri typovo najzávažnejších porušeníach spoločenských vzťahov, záujmov a hodnôt, teda len tam, kde iné možnosti, hlavne prostriedky ostatných právnych odvetví, nie sú dostatočné, teda už boli vyčerpané, sú neúčinné alebo zjavne nie sú vhodné. V oblasti aplikácie a interpretácie trestného práva potom – z takto chápaného prostriedku ultima ratio – musia byť akcentované právne princípy a zásady, ktoré primárne súvisia s posudzovaním trestnosti činu, napr. zásada nullum crimen, nulla poena sine lege (pozri čl. 49 ústavy) či zásada in dubio pro reo (pozri čl. 50 ods. 2 ústavy).*<sup>468</sup> Pro oba nálezy je zřejmá podobnost k nálezům českého Ústavního soudu.<sup>469</sup> Z řazení základních zásad a reflektování této zásady v rámci ochranné funkce trestního práva, je tak patrné, že česká trestněprávní nauka (judikatura) ovlivňuje nauku (judikaturu) slovenskou.

## **8.2. Spolková republika Německo**

Základem trestního práva ve Spolkové republice Německo je v rovině hmotného práva německý trestní zákoník - Straftgesetzbuch z roku 1871 („StGB“) a v rovině procesního práva je klíčovým předpisem německý trestní řád – Staftprozessordnung („StPO“). Legislativní řešení vyvěrá z formálního pojetí trestného činu<sup>470</sup> s procesním korektivem. K odlišení bagatelních deliktů slouží § 153 StPO, jež opravňuje státního zástupce se (souhlasem soudce) upustit od trestního stíhání s ohledem na způsobenou škodu a nedostatek veřejného zájmu na takovém stíhání. Mimo to zná německý trestní proces i instituty předběžného upuštění od veřejnoprávní žaloby státním zástupcem a předběžného zastavení trestního řízení soudem (§ 153a StPO).

---

<sup>467</sup> Nález Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. I. ÚS 402/08-39, ze dne 1. 4. 2009, bod 33 rozhodnutí.

<sup>468</sup> Nález Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. I. ÚS 318/2011-37, ze dne 14. 12. 2011, bod 25 rozhodnutí.

<sup>469</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4/2004 či nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 413/2004.

<sup>470</sup> V prvním paragrafu je zakotvena zásada *nullum crimen*, hmotněprávní korektiv ovšem úprava v StGB neobsahuje. Z tohoto důvodu tak můžeme mluvit o ryze formálním pojetí.

Bylo již, řečeno, že zásada subsidiarity trestní represe v podobě hmotněprávního korektivu není záležitostí právní úpravy, a proto je otázkou spíše teoretickou, přičemž v německém právním prostředí odpovídá na otázku, jaká je pozice trestního práva v systému právního řádu. Uvedenou problematikou se systematicky zabýval především německý trestněprávní teoretik Roxin. Tento teoretik se domnívá, že subsidiarita v trestním právu je odvozena od zásady proporcionality jako zásady demokratického právního státu. Z uvedeného pak Roxin dovozuje povinnost zákonodárce, aby v právním řádu byly uplatněny primárně méně závažné nástroje (tj. konstrukce civilních deliktů, administrativních přestupků), než bude přistoupeno ke kriminalizaci daného jednání prostředky trestního práva.<sup>471</sup> Ochrana trestním právem má, například rozdíl od univerzální povahy sankcí práva soukromého, fragmentární charakter, je poskytována selektivně, subsidiárně. A tyto vybrané protiprávní znaky tvoří legální definice trestných činů. Roxin jako příklad uvádí, že *„prosté porušení smluvních vztahů mezi obchodními partnery neodůvodňuje zásah ostrým mečem trestního práva, ale tam, kde se jeden z partnerů na úkor druhého podvodem neoprávněně obohatí, ano.“*<sup>472</sup> Tím jasně vyjadřuje význam typičnosti některých protiprávních jednání jako odraz fragmentárnosti a subsidiarity trestního práva, které je v jen za těchto podmínek legitimní.

Autor v německém právním prostředí rozvinul koncept tzv. „Rechtsgutstheorie“, která je obecně přijímána a užívána převážnou většinou německé jurisprudence.<sup>473</sup> Tento koncept má v prvé řadě poskytovat návod k tomu, jaká jednání mohou být legitimně kriminalizována, a tím stanovovat limity trestního práva. Obecně pak platí, že pakliže kriminalizovaná jednání neodpovídají „Rechtsgut“,<sup>474</sup> pak můžeme takovou kriminalizaci považovat za státní teror.<sup>475</sup> Tento postulát pak vyvěrá z funkce trestního práva, kterou je tzv. „Rechtsgüterschutz“.<sup>476</sup>

Subsidiarita trestního práva garantuje, aby trestní trestního práva bylo užíváno jako posledního z důvodu, že jeho prostředky jsou nejpřísnější, a tudíž nejvíce zasahují občany. Nejvýznamnější rolí, kterou Rechtsgut plní, tedy spočívá v kriminální politice,

---

<sup>471</sup> ROXIN, C.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I.* München: C. H. Beck, 2006, str. 20 an.

<sup>472</sup> *Ibidem*, str. 23 – 24.

<sup>473</sup> *Ibidem*, str. 26.

<sup>474</sup> Ang. „legal goods“ či „legal interests“.

<sup>475</sup> ROXIN, C.: *cit. d. sub 471*, str. 28 an.

<sup>476</sup> Ang. „subsidiary legal goods/interests“.

kde určuje zákonodárci limity, ve kterých se musí, v oblasti trestněprávní legislativy, pohybovat, přičemž takové omezení je dle Roxina nezbytné. Roxin vychází z předpokladu, že finálním účelem trestního práva musí být umožnění občanům společně koexistovat ve svobodné a mírové zemi, za současné garance občanských lidských práv.<sup>477</sup> S vědomím takových kritérií je pak žádoucí posuzovat Rechtsgut. Podle autora můžeme tento koncept definovat jako všechny skutečnosti nebo naznačené cíle, které jsou nutné pro svobodný rozvoj jedince,<sup>478</sup> vymahatelnost občanských práv a správné fungování politického systému, přičemž při určení těchto zájmů je nezbytné dbát na vyvážení soukromého (individuálního) a veřejného (obecného) zájmu.<sup>479</sup> Roxin dále tvrdí, že koncept Rechtsgut má v německém právním prostředí též funkci interpretační, neboť představuje klíčový aspekt při výkladu trestních norem a její důsledky mají vliv na široký počet trestných činů.<sup>480</sup> V autorově pojetí lze vysledovat devět skupin případů, kdy jsou kriminalizována jednání, u kterých je legitimita trestnosti s ohledem na teorii právem chráněných zájmů sporná. Tuto skupinu případů lze ještě dále klasifikovat do dvou skupin, přičemž u první skupiny je trestnost vyloučena absolutně, u druhé skupiny je pak reakce prostředky trestního práva limitována naplněním určitých podmínek. Do první skupiny můžeme zařadit tyto důvody: (i) svévolné, čistě ideologicky motivované nebo základní práva porušující trestní normy; (ii) nemravnost, protivení se zvykům nebo jiná zavrženíhodnost jednání nezakládající samy o sobě dotčení právem chráněného zájmu; (iii) vědomé sebepoškození, jeho umožnění nebo podporování; (iv) tabu; (v) objekty s neuchopitelnou abstraktností. Do druhé skupiny autor řadí: (vi) popsání cílů sledovaných zákonem; (vii) dotčení lidské důstojnosti nebo důstojnosti lidstva; (viii) ochrana pocitů; (ix) symbolické trestní normy.<sup>481</sup>

---

<sup>477</sup> ROXIN, C.: *cit. d. sub 471*, str. 33 an.

<sup>478</sup> Pojem svobody je zdůrazňuje ve své definici teoretik Kahlo - „*Trestním právem chráněné zájmy jsou obsahově určité, trestním právem uznané prvky bytí podmiňující vnější, samostatnost umožňující svobodu právních subjektů, které ji účinným způsobem projevují, a tak na základě vzájemného uznávání aktuální praxe samy vždy konstituují.*“ KAHLO, M.: *Über den Zusammenhang von Rechtsgutsbegriff und objektiver Zurechnung im Strafrecht*. In: Hefendehl, R., Hirsch, A., Wohlers, W. (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperspiel?*, Baden Baden 2003, str. 29.

<sup>479</sup> Roxin tvrdí, že ochranu Rechtsgüter sledují i administrativní delikty, které ovšem vykazují slabší míru poškození právních statků. Trestné činy z tohoto důvodu mají proti nim subsidiární charakter. ROXIN, C.: *cit. d. sub 475*, str. 37.

<sup>480</sup> *Ibidem*, str. 41 an.

<sup>481</sup> ROXIN, C.: *cit. d. sub 471*, str. 18 an.

Spolkový ústavní soud SRN, sídlící v Karlsruhe, shodně uznal princip „*ultima ratio*“ v trestním právu, neboť dle jeho mínění „*trestní normy představují krajní prostředek v instrumentáriu zákonodárce*.“<sup>482</sup> Ačkoli se Roxin důvodně domnívá, že zde existuje těsné spojení mezi Základním zákonem a konceptem Rechtsgut, německý ústavní soud ho do dnešní doby ve své decisní činnosti nevyužil, přičemž hojně využívá při hodnocení ospravedlnitelnosti, tj. legitimacy, zákona princip proporcionality (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). Princip proporcionality však podle Roxina poskytuje široký prostor pro úvahu, která jednání mohou být postižena právem trestním.<sup>483</sup>

### 8.3 Anglie

Anglické právo<sup>484</sup> je součástí anglosaského systému práva, jenž je založen na zcela odlišných základech, než tomu je u právních řádů kontinentálního systému, přičemž hlavním zdrojem anglického trestního práva je *common law*, jež z logiky věci vznikalo postupně na základě jednak rozhodovací činnosti, jednak právnických spisů. V anglickém právu však neexistuje jednotný trestní zákoník, přičemž určitá výše trestního práva je upravena jednotlivými zákony.<sup>485</sup> Ačkoli soudci tvořili a stále tvoří klíčovou roli v genezi anglického práva, není jim dovoleno, aby v rovině trestního práva stanovovali znaky trestných činů, tj. tvořili nové skutkové podstaty. Nepřekvapí však, že i v anglické trestněprávní jurisprudenci je zastáván názor, že trestní proces nemá být považován za primární nástroj k ochraně individuálních nebo obecných zájmů, neboť by vždy měla předcházet prevence všemi způsobilými prostředky.<sup>486</sup> Podle anglického teoretika Aswortha by se trestní právo, jako nejpřísnější forma represe, mělo zabývat toliko jen významnými protiprávními činy, jež se nějakým způsobem dotýkají zásadních hodnot, případně způsobují podstatnou škodu.<sup>487</sup>

Při úvaze o tom, zda je určitá kriminalizace ospravedlnitelná, se v anglické jurisprudenci nejčastěji používá termínu „*harm principle*“,<sup>488</sup> který určuje, že jediným účelem, pro který může být uplatněna moc nad jednotlivci proti jejich vůli, je

---

<sup>482</sup> „*Strafnormen darstellen ultima ratio in der Instrumentierung Gesetzgeber*“ viz Rozhodnutí SÚS BVerfGE 39, 1, 47.

<sup>483</sup> ROXIN, C.: *cit. d. sub 471*, str. 24.

<sup>484</sup> Anglickým právem je zde myšleno právo uplatňované na území Anglie a Walesu, nikoliv v celé Velké Británii.

<sup>485</sup> K tomu podrobněji srov. ASHWORTH, A.: *Principles of Criminal Law*. Oxford: OUP, 2009, str. 7 an.

<sup>486</sup> *Ibidem*, str. 16 an.

<sup>487</sup> *Ibidem*, str. 16 – 19.

<sup>488</sup> Tento princip byl formulován anglickým filosofem Johnem Stuartem Millem, který žil a tvořil v XIX. století.

předcházení způsobení újmy (*harm*) ostatním.<sup>489</sup> Hlavním smyslem tedy je, aby nebyla kriminalizována jednání nemorální nebo jinak nepřijatelná, za předpokladu, že nezpůsobují újmu ostatním. Lze však vysledovat i teorie, které jednak poukazují na neurčitost „*harm principle*“, jednak připouštějí kriminalizaci na základě legálního moralismu („*legal moralism*“) nebo legálního paternalismu („*legal paternalism*“).<sup>490</sup> Americký právní teoretik Feinberg<sup>491</sup> se proti legálnímu moralismu a paternalismu podstatným způsobem vymezuje a dále zušlechťuje „*harm principle*“, tím, že pokouší blíže specifikovat „*harm*“, přičemž přidává i další hledisko legitimacy kriminalizace – tzv. „*offence principle*“, kdy důvodem je, že toliko jen na základě „*harm principle*“ je dle jeho mínění možnost kriminalizace nastavena poměrně úzce. Dle Feinberga mohou být tedy kriminalizována i jednání, jež nezpůsobí přímo škodu, nýbrž urážení ostatní osoby, ovšem za premisy, že neexistuje jiný způsob, jak se s tímto vypořádat. Jednání, která působí újmu („*harm principle*“), můžeme oproti urážejícím jednáním („*offense principle*“) považovat za závažnější, a proto by se to mělo projevit při stanovení trestních sankcí. Roxin je toho názoru, že jím vytvořený a propagovaný koncept *Rechtsgut* si v několika podstatných ohledech s koncepcí Feinberga podobný.<sup>492</sup>

Dalším významným principem, který se určitým způsobem snaží reagovat na „*harm principle*“, je tzv. „*de minimis principle*“. Dle této koncepce „*harm principle*“ dostatečným způsobem nereaguje na možnost aplikace jiných instrumentů než trestněprávních. Z tohoto důvodu by proto měl být kladen větší akcent na relaci trestního práva k jiným formám společenské kontroly (s preferencí mimoprávních a subsidiárně právních). Trestní právo by se v souladu s tímto konceptem nemělo zabývat bagatelními delikty a mělo by působit až jako krajní instrument vůči nejzávažnějším zásahům do právem chráněných zájmů, přičemž tento postup by měl jednotlivce chránit před libovůlí státní moci.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup> „Jediný účel, za němž lze oprávněně vykonávat nad kterýmkoli příslušníkem civilizovaného společenství proti své vůli, je předejití újmy ostatních“.

<sup>490</sup> *Ibidem*, str. 5 – 7.

<sup>491</sup> Autorovy práce jsou vlivné i anglické trestní právo.

<sup>492</sup> Srov. LAUTERWEIN, C. C.: *The limits of criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing*. Farnham&Surrey: Ashgate Publishing, 2010, str. 29 - 31.

<sup>493</sup> ASHWORTH, A.: *cit. d. sub 485*, str. 30-34.

## 9 ZÁVĚR

Právní řád České republiky prošel během posledních dvaceti osmi let (období 1989 – 2016) množstvím převratných změn, které významným způsobem ovlivnily i charakter trestního práva hmotného i procesního. Tyto subsystémy trestního práva se postupem času podařilo transformovat ve víceméně účinný nástroj ochrany právních statků.

V praxi se ovšem neustále objevují nové skutečnosti, které vyžadují adekvátní reakci ze strany veřejné moci. Z tohoto důvodu patří trestní právo k nejdynamičtějším odvětvím českého právního řádu. Česká republika jako jeden z dvaceti osmi členských států Evropské unie není izolovaným státem.<sup>494</sup> Stupňující míra evropské integrace však přináší vedle řady hospodářských a sociálních výhod (v podobě vnitřního trhu a jeho „volných pohybů“) i některé negativní důsledky spočívající zejména v nárůstu organizovaného zločinu. Trestní právo musí najít způsob, jak těmto hrozbám účinným způsobem čelit, při současném respektování a šetření lidských práv a základních svobod. Ani ta nejpropracovanější právní úprava však není a nemůže být samospasitelná, neboť jakkoli rozsáhlý a interně propracovaný právní řád nikdy nemůže působit jako jediný regulativ společenských vztahů, ale vždy musí fungovat ruku v ruce s jinými normativními systémy (zpravidla morálkou a principy slušnosti).

Trestní právo hmotné plní jiné funkce než trestní právo procesní, přičemž funkce druhého jmenovaného subsystému nesměřují k vymezování podmínek trestní odpovědnosti či jejich právních následků. Tradičně pojímanými základními funkcemi trestního práva hmotného jsou represe a prevence, při detailnější úvaze sem neoddělitelně spadá i funkce regulativní a ochranná, přičemž za dominantní je nutno považovat funkci ochrannou, neboť všechny ostatní funkce jsou pouze různými projevy ochrany společnosti před nejzávažnějšími druhy antisociálního jednání, resp. jejími různými rovinami. Z hlediska předmětu této kvalifikační práce je významnou právě funkce regulativní, spočívající v co nejpřesnějším vymezení základů trestní odpovědnosti a právních následků trestných činů (provinění) a činů jinak trestných.

Ve společnosti lze vysledovat názory, které propagují *extenzi* a *asperaci* trestní represe. Tyto názory, jež vycházejí z představy, že každou problematickou oblast sociálních vztahů je možné vyléčit trestním právem, se reálně projevují i ve způsobu

---

<sup>494</sup> JELÍNEK, J., IVOR, J. a kol.: *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*. Praha: Leges, 2015.



nakládání s trestním právem. V dnešní době jsme totiž stále častěji svědky nekončící řady trestních oznámení, která zejména v obchodních nebo „rozchodem končících“ manželských vztazích, mají za cíl především diskreditovat nebo zastrašit. Tomuto trendu je proto potřebné se bránit. Této problematice se dotýká i otázka možného zavedení soukromé trestní žaloby,<sup>495</sup> kterou v tomto ohledu nepovažuji za přínosnou. Řešení pak spatřuji v důsledném dodržování zásady subsidiarity trestní, která umožňuje zachování hlavního účelu trestního práva – tedy ochranu společnosti. Na druhé straně může zabránit snahám, aby byla společnost řízena státem prostřednictvím trestní represe nebo, aby i mezi členy takové společnosti bylo trestní právo nástrojem šikany.

Při detailnějším rozboru je poměrně patrné, že jsou tendence k expanzi a asperaci trestní represe reflektovány i v platné právní úpravě, kde český zákonodárce nedůsledně respektuje zásadu, že trestní právo je prostředkem „*ultima ratio*“. Ve zvláštní části trestního zákoníku totiž nalezneme několik skutkových podstat u kterých je kriminalizace nevhodná, případně sporná. Zostřování trestních sazeb u trestního zákoníku oproti trestnímu zákonu je více než zřejmé. Za takové situace, je podle mého názoru, žádoucí úvaha, zda takové řešení nebylo krátkozraké, přičemž by nebylo účinnější, se soustředit se raději na příčiny než až na následky. Nadměrná kriminalizace (tedy myšlenka všemocného trestního práva) je typická pro totalitní režimy a ne pro demokratický právní stát, kterým je Česká republika (čl. 1 odst. 1, čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR). Z těchto důvodů by proto měl mít zákonodárce mít vždy na paměti, zda kriminalizaci určitého jednání nezpůsobuje více škody než užitku.

V současné době se domnívám, že takové úsilí o dekriminalizaci nebude velké, neboť se jedná spíše o krok nepopulární a společnost v mnoha případech volá spíše opaku. Z tohoto důvodu se domnívám, že zde nebude dostatečná politická motivace pro to, aby zákonodárny sbor projevoval pravidelnou a systémovou snahu o dekriminalizaci. Plnohodnotné uplatňování zásady subsidiarity optikou zákonodárce tak bude nutně odvislé jednak od odborných argumentů, jednak od společenských trendů. Naplnění zásady subsidiarity trestní represe touto optikou skýtá ještě další mnohá úskalí. Tato zásada ze své podstaty vyjadřuje vazbu trestního práva na jiná (mimotrestní) právní odvětví, tedy civilní, disciplinární, správní i veškeré způsoby extralegální. Trestněprávní úprava, pomineme-li tu skutečnost, že by mělo být souladné

---

<sup>495</sup> GRIVNA, T.: *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2006.

trestní právo hmotné a trestní právo procesní, by měla v ideálním případě nejen harmonicky navazovat na jiná právní odvětví, přičemž by vymahatelnost v těchto právních odvětvích měla být účinná a rychlá.<sup>496</sup> Jinak řečeno, pakliže by vymahatelnost v mimotrestních odvětvích fungovala kvalitněji, nemusel by být zákonodárce tak často vystavován „pokušení“ neustálého rozšiřování rozsahu trestního bezpráví. Proto v souladu s touto zásadou je nezbytné klást vysoké nároky nejen na trestní úpravu, ale i na mimotrestní úpravu mimotrestní, jakož i na její vymahatelnost (tedy efektivní nastavení procesní předpisů).

V rovině aplikační, tedy optikou praktického uplatňování této zásady skrze hmotněprávní korektiv bylo zmíněno několik sporných bodů. V této souvislosti je třeba mít neustále na paměti, že zásada subsidiarity trestní represe je toliko jednou ze základních zásad v rámci trestního práva. Z tohoto důvodu, by proto aplikační praxe neměla aplikací subsidiarity trestní represe negovat zásadu oficiality (§ 2 odst. 4 TrŘ) a zásadu legality (§ 2 odst. 3 TrŘ), aby se poškození mohli domoci svých práv v trestním řízení v případech, kdy je uplatnění trestního postihu zcela na místě. Aplikace hmotněprávního korektivu bude oproti předchozí právní úpravě, a sice obligatorní realizaci materiální stránky užší. Uvedené plyne totiž ze samotné podstaty tohoto hmotněprávního korektivu, který má působit toliko na spodní hranici trestnosti. Možnosti posunu pod hranici trestnosti jsou při aplikaci tohoto korektivu rovněž více limitovány. Takové rozhodování bude klást vyšší nároky na orgány činné v trestním řízení, a to v podobě většího akcentu na odůvodnění, zejména vypořádání se s mimotrestními předpisy. Tímto by se postupem doby mělo docílit, aby v co nejširší možné míře stanovoval pouze zákon, jaká jednání můžeme považovat za trestné činy, čímž by byla docílena rovnost osob před zákonem. Pochybnosti ohledně tohoto korektivu jsou spojeny jak s nejasným zákonným ukotvením, tak i s přechodem k formálnímu pojetí. Lze vysledovat výhrady vůči tomu, že argumentace ve prospěch zavedení formálního pojetí byla nedostatečná vůči významu a dosahu takového legislativního řešení, což mj. projevilo v rámci legislativního procesu, kdy zákonodárce nakonec formální pojetí (definici) trestného činu změkčil. Podle mého soudu tak učil nesystémově dvěma způsoby (hmotněprávním korektivem a procesním korektivem) bez návodu, který z nich má přednost, což musel vyložit až Nejvyšší soud ČR ve svém

---

<sup>496</sup> Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1928/11, ze dne 6. 11. 2013, bod 9.

stanovisku. Materiální znak ve formě společenské nebezpečnosti měl v československém a českém trestním právu silné zakořenění, a proto můžeme očekávat, že si svůj význam udrží i za účinnosti nové právní úpravy.<sup>497</sup>

V této rigorózní práci jsem se pokusil komplexněji pojednat o zásadě subsidiarity trestní represe, která vychází principu proporcionality, a společně s legalitou (*nullum crimen sine lege*) je nezbytným předpokladem pro legitimitu trestního práva. Kvalifikační práce nastínila genezi teoretických úvah na téma zásada subsidiarity trestní represe (princip „*ultima ratio*“) i její projevy v rámci právních úprav a aplikační praxi. Doktrinální úvahy k danému tématu lze vypořádat v teoretických dílech od počátků československé jurisprudence na počátku XIX. století po recentní stav. Jsem toho názoru, že přehled jednotlivých názorů jasně dokládá, že tato zásada je zásadou dlouhodobě zakořeněnou v československé (resp. české) i zahraniční trestněprávní vědě. Jde o zásadu, jenž poskytuje návod a zároveň limituje zákonodárce při úvahách a nastavení rozsahu kriminalizace. V posledních několika letech v našem právním prostředí působí i v aplikační praxi, přičemž působila jak za účinnosti předchozího, tak i současného trestního zákoníku. Náznaky působení této zásady v aplikační praxi můžeme spatřit i v zahraničních přístupech nauky i praxe.

S teoretickými pracemi jde ruku v ruce zákonná právní úprava. Můžeme tvrdit, že všechny tři předchozí trestní kodexy platné na našem území od poloviny XX. století tuto zásadu přijímaly za svou. Z analýzy právních úprav a prací soudobých představitelů nauky trestního práva vyplývá, že i obsah zásady i míra její faktické realizaci se měnily ruku v ruce s právním vývojem na našem území. Recentní úprava šla z těchto tří trestních kodexů, pokud jde o deklaraci principu trestního práva jako „*ultima ratio*“, nejdále. Bodů problematických či sporných se i tak nevyvarovala. Nesčetně výtek padlo *na margo* legislativního zakotvení hmotněprávního korektivu. S jeho aplikací se aplikační praxe postupem doby jistě vypořádá, přičemž jí náповědou bude jednak judikatura, a to jak relevantní předchozí, tak nově se tvořící, jednak nauka trestního práva, zejména ta komentářová. Na změnu paradigmatu v podobě ochoty zákonodárce nejenom deklarovat, ale i důsledně reflektovat tento princip (ve formě dekriminalizace) si však budeme muset počkat pravděpodobně déle. Vhodným momentem pro tuto změnu (v oblasti trestního práva hmotného) by mohly být „probíhající“ rekodifikační

---

<sup>497</sup> KRATOCHVÍL, V.: *cit. d. sub 357*, str. 52.

práce na novém trestním řádu. Do doby než se tak stane, musíme spoléhat na odborné, charakterové a morální vlastnosti pánů a dam v talárech.

## SEZNAM ODBORNÉ LITERATURY A JUDIKATURY

### Monografie, komentáře, učebnice

- BARILIK, I. N., HOŘÁK, J.: Judikatura v trestním právu. In: BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013.
- BARTOŇ, M., KRATOCHVÍL, J., KOPA, M., TOMOSZEK, M., JIRÁSEK, J., SVAČEK, O.: *Základní práva*. Praha: Leges, 2016.
- ČAPEK, J.: *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Komentář s judikaturou*. Praha: Linde, 2010.
- DRAŠTÍK, A. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- FENYK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*. Praha: Linde, 2010.
- FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- FILIP, J. et al.: *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010
- FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky - Základní pojmy a instituty Ústavní základy ČR*. Brno: Václav Klemm, 2011.
- GRIVNA, T., ZOUBKOVÁ, I., SCHEINOST, M. a kol.: *Kriminologie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015
- HODÁS, M.: *Historický vývoj ľudských práv a ústavného štátu*. Bratislava: Historia ľudských práv, 2016.
- HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Leges, 2016.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: Leges. Praha: Leges, 2013.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2016.
- JELÍNEK, J. a kol.: *Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2014.
- JELÍNEK, J., IVOR, J. a kol.: *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*. Praha: Leges, 2015
- JELÍNEK, J., ŘÍHA, J., SOVÁK, Z.: *Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. Praha: Leges, 2015.
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. Praha: Leges, 2011.
- JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906.
- JIŘÍČEK, P., MAREK, T.: *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014.
- KALLAB, J.: *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Bursík & Kohout, 1911
- KALLAB, J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1935.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995.
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: Leges, 2012.
- KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.
- KOSAŘ, D., ANTOŠ, M., KÜHN, Z., VYHNÁNEK, L.: *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

- KRATOCHVÍL, V a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012
- KÚHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002
- KUČTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2012.
- KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania. Účel a základní limitácia*. Šamorín: Heuréka, 2013.
- KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou*. Praha: Leges, 2014
- MILOTA, A.: *Reforma trestního zákona v Československu*. Bratislava: Právnická Jednota, 1934
- MILOTA, A.: *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice. Právo hmotné*. Kroměříž: Gusek, 1926, str. 3.
- MÍŘČKA, A.: *Trestní právo hmotné*. Praha: Všechno, 1934.
- MOLEK, P.: *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- MUSIL, J., KUČTA, J., ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2013.
- NAVRÁTILOVÁ, J.: *Výjimečný trest*. Praha: Leges, 2010, str. 12 – 21
- OLŠAR, E.: *Příspěvek k nauce o vině*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1936
- ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.
- PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2015.
- PREUSS, O.: *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Praha: Aleš Čeněk, 2015
- PRUŠÁK, J.: *Kriminální noetika*. Praha: Bursík&Kohout: 1904.
- REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002.
- SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- SOLNAŘ, V. a kol.: *Československé trestní právo: Obecná část*. Praha: Orbis, 1959.
- SOLNAŘ, V. a kol.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947.
- SOLNAŘ, V. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009.
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2014
- ŠÁMAL, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006.
- ŠÁMAL, P.: *Základní zásady trestního řízení demokratického systému*. Praha: Codex Bohemia, 1999.
- ŠČERBA, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2014, str. 4
- ŠEJVL, M.: *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- TOMOSZEK, M.: *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015.
- TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010
- VANTUCH, P.: *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C. H. Beck, 2014.
- VISINGER, R.: *Stížnost pro porušení zákona ve věcech trestních*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

- WINTR, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013.
- WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

#### Články a statě ve sbornících

- BARÁNY, E.: Právní principy mezi prirodzeným a pozitivním právem. In: BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.
- BARÁNY, E.: Právní principy vo vzťahoch práva a morálky. *Právný obzor*, 2003, č. 3.
- BERAN, K.: Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10.
- FENYK, J.: Návrh trestního zákona České republiky, příčiny a důsledky jeho nepřijetí *Trestní právo*, 2006, č. 6
- FENYK, J.: O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: HOŘÁK, J., VANDUCHOVÁ, M. (eds.): *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011.
- FENYK, J.: Zásada legality nebo oportunité v novém trestním řízení? In: *Dny práva 2010*, Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- GERLOCH, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In: BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999.
- GRIVNA T.: Trestní právo hmotné. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: MUNI&MUP, 2009.
- HOLLÄNDER, P.: Časopis Právnik aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírny - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. *Právnik*, č. 4, 2011.
- JELÍNEK, J. a kol. *Organizovaný zločin (trestněprávní, trestněprocesní a kriminologické aspekty)*. Praha: Leges, 2015.
- JELÍNEK, J., PELC, V.: Zákon o obětech trestných činů – jeho nedostatky a možnosti řešení. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 11.
- JELÍNEK, J.: K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 5.
- JELÍNEK, J.: Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10.
- KRATOCHVÍL, V.: Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy? In: HOŘÁK, J., VANDUCHOVÁ, M. (eds.): *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011.
- KRATOCHVÍL, V.: České trestní právo stále v pohybu. *Trestní právo*, 1996, č. 3,
- KRATOCHVÍL, V.: Materiální stránka trestného činu jako předmět dokazování (vybrané trestněprávní a trestněprocesní aspekty). *Státní zastupitelství*, 2014, č. 3.
- KRATOCHVÍL, V.: Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 3.
- KRATOCHVÍL, V.: Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právnik*, 2015, č. 7.
- MIKULE, V.: Může ústavní soud zrušit ústavní zákon. *Jurisprudence*, 2010, č. 1
- MUSIL, J.: Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*, 2012, č. 3.
- MUSIL, J.: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 2007, č. 3.

- NEZKUSIL, J.: K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 6.
- PALOVSKÝ, T.: Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva? *Cofola 2010: Sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- PELC, V.: Skutkové podstaty úplatkářských trestných činů a základní zásady trestního práva. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (ed). *Korupce – včera a dnes*. Ostrava: Key publishing, 2013.
- PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*, 2006, č. 11.
- PIPEK, J.: K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. *Právník*, 2007, č. 9.
- PIPEK, J.: Zamyšlení nad reformou českého trestního práva. *Právník*, 2006, č. 11.
- PROVAZNÍK, J.: Odklony v českém trestním řízení - úvahy před možnou rekodifikací. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 4.
- PROVAZNÍK, J.: Trestněprávní poměr a trestněprocesní vztah ve světle ochrany základních práv - posun paradigmatu? *Právník*, 2015, č. 3.
- PROVAZNÍK, J.: Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. *Právní rozhledy*, 2015, č. 8.
- PRUSÁK, J.: Právné principy a pramene slovenského práva. *Právní obzor*, 2003, č. 3, str. 266
- PÚRY, F.: Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008.
- RŮŽIČKA, M.: K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 6.
- SELTENTREICH, R.: Soudce a jeho král - Edward Coke ve sporu s králem Jakubem I. *Právník*, 2003, č. 5.
- ŠÁMAL, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2009.
- ŠÁMAL, P.: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 5.
- ŠÁMAL, P.: Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10.
- ŠÁMALÍK, F. Lidská práva - základ demokratické legitimacy. *Právník*, 1994, č. 1.
- ŠÁMALÍK, F.: Právní stát a renesance „přirozeného práva“. *Právník*, č. 10 - 11, 1993.
- ŠIMÁČKOVÁ, K.: Právní stát, nebo vláda práva? In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.): *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- TOMOSZEK, M.: Esenciální obsah základních práv jako součást podstatných náležitostí demokratického právního státu. *Jurisprudence*, 2015, č. 2.
- VANTUCH, P.: Nedostatečná škodlivost činu a možnost zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžaloby. *Trestní právo*, 2010, č. 4.

#### **Zahraniční literatura (včetně slovenské)**

- ALBERT, R.: *Constitutional Handcuffs*. *Arizona State Law Journal*, 2010.
- ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.
- ASHWORTH, A.: *Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009



- BINGHAM, T.: *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011.
- BRÖSTL, A.: Právny štát v postmodernej situácii. *Právny obzor*, 1998, č. 3.
- BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010.
- CANARIS, C. W.: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. 1983.
- COING, H.: *Die obersten Grundsätze des Rechts*. 1947.
- ČIČ, M.: *Československé trestné právo jako súčasť trestnej politiky*. Obzor: Bratislava, 1976.
- DICEY, A. V.: *Introduction to the Study of Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund, 1882 (reprint 1982).
- DWORKIN, R.: Kedyž se práva berou vážne. Praha: Oikoymenth, 2001, str. 22 an.
- FITZMAURICE, G.: *The General Principle of International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1957.
- FULLER, L. L.: *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969.
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. I, Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010, str. 350.
- IVOR, J., ZÁHORA, J.: *Repetitórium trestného práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, str. 21 an.
- JAREBORG, N.: Criminalization as Last Resort (Ultima ratio). *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2005, 2.
- JESCHECH, H. H., WEIGEND, T.: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- JHERING, R.: *Boj o právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- KAHLO, M.: *Über den Zusammenhang von Rechtsgutsbegriff und objektiver Zurechnung im Strafrecht*. In: Hefendehl, R., Hirsch, A., Wohlers, W. (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperspiel?*, Baden Baden 2003, str. 29.
- KUNZ, K. L., LINHARTOVÁ, H.: Souvislosti mezi kriminologií a kriminální politikou a jejich odlišnosti. *Právnik*, 1997, č. 8.
- LARENZ, K.: *Methodenlehre der Wissenschaft*. Berlin: Springer, 2008.
- LAUTERWEIN, C. C.: *The limits of criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing*. Farnham&Surrey: Ashgate Publishing, 2010.
- LOVELESS, J.: *Complete criminal law: text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 8 an.
- MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURANYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Heuréka, 2015
- RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- RAWLS, J.: *Teorie spravedlnosti*. Praha: Praha: Victoria Publishing, 1995.
- RÖHL, K. F., RÖHL, H. Ch.: *Allgemeine Rechtslehre*. Vahlen: Academia Iuris, 2016.
- ROXIN, C., ARZT, G., TIEDEMANN, C.: *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003.
- SCHMITT, C.: *Legalität und Legitimität*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993.
- SOBOTA, K.: *Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.
- STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 1984.

- Von MOHL, R.: *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829
- WALDRON, J.: The Rule of Law and the Importance of Procedure In: FLEMING, J. E. (ed.): *Getting to the Rule of Law*. New York: NYP, 2011.
- WALDRON, J.: The Rule of Law and the Importance of Procedure. *Public Law Research Paper*, No. 10-73.
- WESSELS, J., BEULKE, W.: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*. Heidelberg: Müller, 2006.

### **Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky**

- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4/04, ze dne 23. 3. 2004
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 631/05, ze dne 7. 11. 2006.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 131/02, ze dne 30. 7. 2002.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1560/07, ze dne 28. 2. 2008.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1849/08, ze dne 18. 2. 2010.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2726/14, ze dne 1. 4. 2015.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3849/11, ze dne 12. 8. 2014.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4/04, ze dne 23. 3. 2004
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 420/09, ze dne 3. 6. 2009.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4227/12, ze dne 21. 4. 2014.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 25. 11. 2003.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 69/06, ze dne 12. 10. 2006.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 709/05, ze dne 25. 4. 2006.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 1098/10, ze dne 4. 8. 2010
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 1219/14, ze dne 7. 10. 2010.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 2296/14, ze dne 14. 4. 2015.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 2560/13, ze dne 20. 5. 2014.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 284/04, ze dne 31. 8. 2004.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 327/03, ze dne 22. 12. 2004
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 327/03, ze dne 3. 3. 2005,
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3764/12, ze dne 13. 5. 2014.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3765/11, ze dne 13. 3. 2012.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 413/2004, ze dne 3. 3. 2005.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 178/2000 ze dne 19. 12. 2000.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 1250/12, ze dne 13. 11. 2012.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 487/07, ze dne 23. 10. 2008.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 597/99, ze dne 22. 6. 2000.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 722/09, ze dne 7. 1. 2010
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 916/13, ze dne 17. 2. 2015.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 980/13, ze dne 19. 6. 2014.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 227/05, ze dne 31. 7. 2006
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 38/06, ze dne 19. 6. 2006.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 42/09, ze dne 29. 12. 2009.

- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 438/2000, ze dne 28. 8. 2001.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 469/02, ze dne 29. 4. 2004
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 469/04, ze dne 2. 6. 2005.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 56/2000, ze dne 8. 11. 2001
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 576/2000, ze dne 12. 4. 2001
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 822/11, ze dne 23. 4. 2013.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 1/14, ze dne 31. 3. 2015.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 13/12, ze dne z 23. 7. 2013.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 19/98, ze dne 3. 2. 1999
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 22/13, ze dne 12. 11. 2013.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 23/02, ze dne 30. 6. 2004.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 26/11, ze dne 7. 4. 2011.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 27/09, ze dne 10. 9. 2009.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 28/13, ze dne 29. 5. 2013.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 43/93, ze dne 12. 4. 1994.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 6/98, ze dne 14. 10. 1998.
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 9/14, ze dne 16. 12. 2014.
- Usnesení Ústavního soud České republiky sp. zn. III. ÚS 3707/14, ze dne 26. 3. 2015.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/03, ze dne 18. 3. 2003.
- Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/13, ze dne 5. 3. 2013.

### **Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky**

- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 11. 2011.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 112/2011 ze dne 16. 2. 2011.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 751/2011 ze dne 17. 8. 2011.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 950/2011 ze dne 31. 8. 2011.
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2012 ze dne 30. 1. 2013 (R 26/2013 tr.).
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 1. 2011
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 7 Tz 290/2000 ze dne 24. 1. 2001
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 1535/2005 ze dne 21. 12. 2005.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 897/2005 ze dne 20. 7. 2005
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 3 Tdo 454/2007 ze dne 13. 6. 2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 169/2010 ze dne 25. 5. 2010
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 2523/2010, ze dne 10. 2. 2011
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3113/13, ze dne 29. 4. 2014
- Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1148/09, ze dne 26. 7. 2012

### **Evropský soud pro lidská práva**

- Rozhodnutí ESLP ve věci Kokkinakis proti Řecku, ze dne 25. 5. 1993, stížnost č. 14307/88.
- Rozhodnutí ESLP ve věci Cantoni proti Francii, ze dne 15. 11. 1996, č. 17862/91.

### **Rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky**

- Nález Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. I. ÚS 402/08-39, ze dne 1. 4. 2009, bod 33 rozhodnutí.
- Nález Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. I. ÚS 318/2011-37, ze dne 14. 12. 2011, bod 25 rozhodnutí.

## Abstrakt v českém jazyce

Předložená rigorózní práce komplexně pojednává o jedné ze základních zásad trestního práva hmotného - zásady subsidiarity trestní represe, a to v rovině doktrinní, normativní, judičiální a komparativní.

Práce je rozdělena celkem do devíti kapitol (včetně úvodu a závěru). Po úvodu následuje kapitola druhá, která pojednává o ústředním pojmu ústavní teorie – demokratickém právním státu a jeho attributech. V této části jsou zmíněny principy právního státu a *rule of law*, v menší míře jsou pak zastoupeny principy demokratického státu. V kapitole třetí je učiněno o pojednání o základních zásadách trestního práva hmotného. Nejprve je z právně-teoretického pohledu vysvětlen pojem principu (zásady), formulován vztah základních zásad a funkcí trestního práva hmotného, naznačen systém třídění základních zásad a v této souvislosti je krátce pojednáno o základních zásadách, které jsou jednak ústavně podmíněny (zásada zachování právní jistoty, zásada humanismu, zásada přiměřenosti, zásada odpovědnosti jednotlivce vůči celku, *nullum crimen sine lege*) jednak jsou upraveny v rovině jednoduchého práva (zásada individuální odpovědnosti fyzických osob a zásada souběžné a nezávislé trestní odpovědnosti právnických osob, zásada odpovědnosti za zavinění, zásada přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce). Po těchto dvou introdukčních kapitolách je přistoupeno již k zásadě subsidiarity trestní represe. V kapitole čtvrté je načrtnut historický vývoj této zásady v dílech českých teoretiků (Prušák, Kallab, Milota, Miříčka, Olšar, Solnař). Kapitola pátá se komplexně věnuje pojmovému vymezení zásady subsidiarity trestní represe, kdy je postupně pojednáno o této zásadě jako o závazku pro zákonodárce, závazku pro aplikační praxi, relaci k základním zásadám trestního práva hmotného, k principu „ultima ratio“ a k pojetí trestného činu.

Předmětem kapitoly šesté je normativní ukotvení zásady subsidiarity trestní represe, přičemž mimořádná pozornost je věnována legislativnímu vývoji po roce 1989 (až do přijetí nového trestního zákoníku) a samotnému normativnímu zakotvení a konkrétním projevům této zásady v tomto kodexu, zmíněny jsou též procesní souvislosti. V kapitole sedmé je věnována patřičná pozornost rozhodovací činnosti Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. V kapitole osmé učiněno zahraniční poohlédnutí (Slovensko, Spolková republika Německo a Anglie).

## **Abstract in English**

The submitted rigorous thesis comprehensively discusses one of the fundamental principles of criminal law - the principle of subsidiarity of criminal repression, a plane in doctrinal, legislative, judicial and comparative.

The thesis is divided into nine chapters (including introduction and conclusion). The introduction is followed by the second chapter, which deals with the central concept of constitutional theory - a democratic legal state and its attributes. In this part are mentioned principles of law and the rule of law, to a lesser extent, they are then represented the principles of a democratic state.

The third chapter is made of a treatise on the fundamental principles of substantive criminal law. First is the legal-theory, explained the concept of principle (principle), formulated relationship between basic principles and functions of substantive criminal law, indicated grading system of fundamental principles and in this context it briefly discussed the basic principles, which are both constitutionally subject (the principle of legal certainty, the principle of humanism, the principle of proportionality, the principle of individual responsibility towards the whole, *nullum crimen sine lege*) secondly, they are regulated at the level of ordinary law (principle of individual responsibility of individuals and the principle of simultaneous and independent corporate criminal liability, the principle of liability for fault, the principle of transfer of criminal responsibility the legal successor).

After these two chapters *introdukčních* already proceeded to the principle of subsidiarity of criminal repression. The fourth chapter outlined the historical development of this principle in the works of Czech theorists (Prušák, Kallab, Milota, Miříčka, Olšar, Solnař).

The fifth chapter completely devoted to the conceptual definition of the principle of subsidiarity of criminal repression, which is gradually being discussed this principle as an obligation for the legislator liability for its application, session of the fundamental principles of substantive criminal law, the principle of "ultima ratio" and the concept of crime.

The subject of the sixth chapter is a normative anchor the principle of subsidiarity of criminal repression, with particular attention being paid to legislative

developments after 1989 (up to the adoption of the new Criminal Code) and normative anchoring itself and the concrete manifestations of this principle in this Code are also discussed procedural context. The seventh chapter is devoted sufficient attention to the decision of the Constitutional Court and the Supreme Court. In chapter eight totality of events made abroad (Slovakia, Germany and England).

## **Klíčová slova**

Název práce v českém jazyce: Zásada subsidiarity trestní represe

Název práce v anglickém jazyce: Principle of Subsidiarity of Criminal Repression

Klíčová slova v českém jazyce: subsidiarita trestní represe, základní zásady trestního práva hmotného, princip ultima ratio

Klíčová slova v anglickém jazyce: subsidiarity of criminal repression, the basic principles of criminal law, the principle of ultima ratio